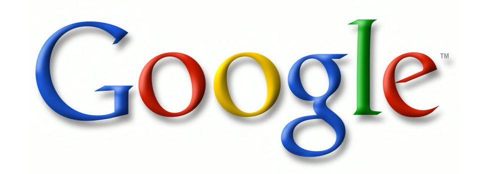
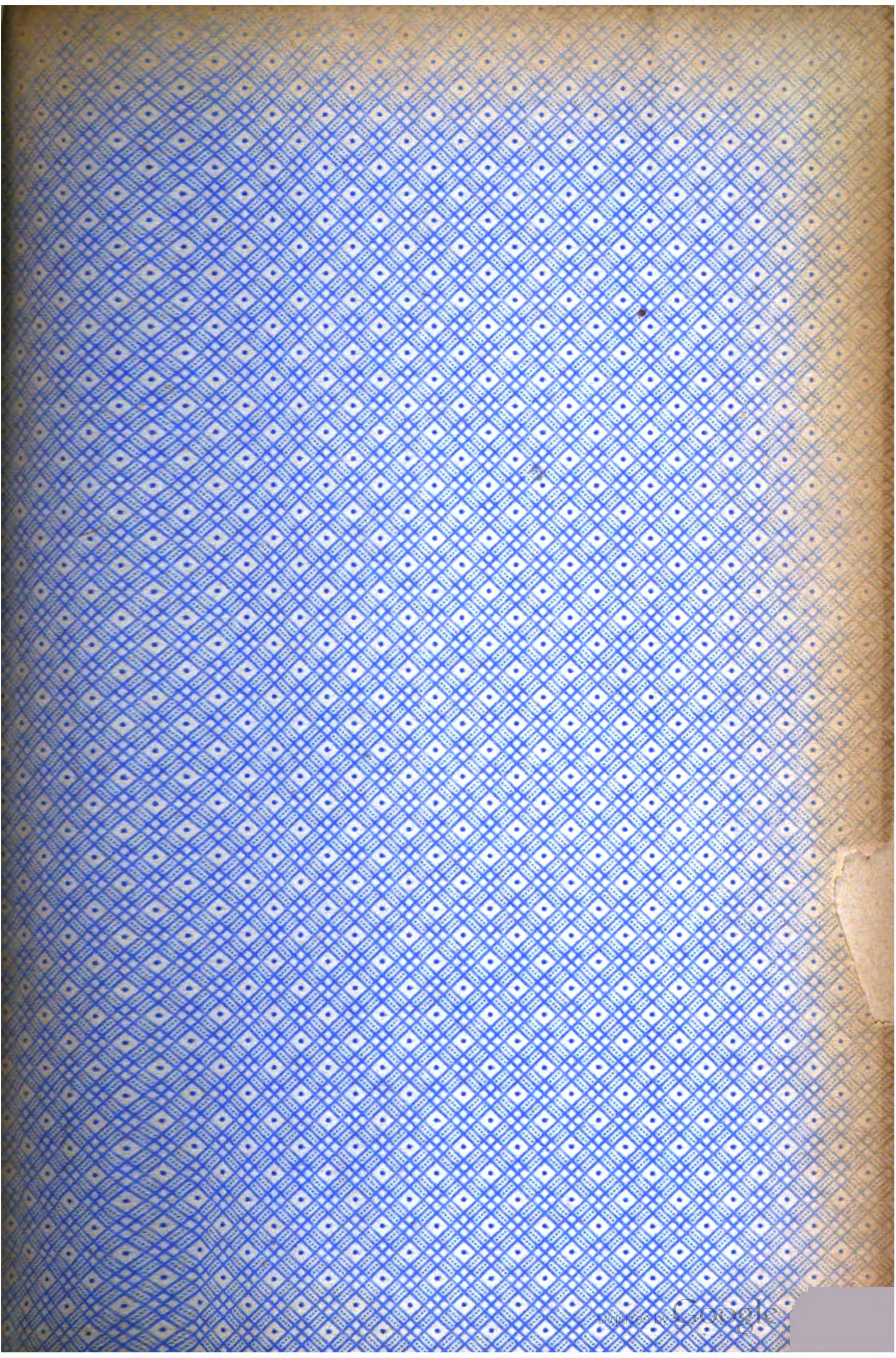

Google


3 2044 061 564 464


SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



BIBLIOTECA JURÍDICA

DE LA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

CÓDIGO DE COMERCIO

CÓDIGO

DE

COMERCIO

DE 1885

COMENTADO Y CONCORDADO

CON EL ANTERIOR Y LOS EXTRANJEROS

POR LA REDACCIÓN DE LA

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

FUNDADA POR

D. JOSÉ REUS Y GARCÍA

TOMO I

8°
MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN
á cargo de M. Ramos
Ronda de Atocha, 15, centro

1886

Rec. Mar. 26, 1900.

INDICE.

Páginas.

LIBRO PRIMERO.

De los comerciantes y del comercio en general.

LIBRO SEGUNDO.

De los contratos especiales del comercio.

Páginas

APÉNDICES.

PRÓLOGO

La favorable acogida dispensada por el público á las siete ediciones del Código de Comercio de 1829, publicadas por la REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, hasta el punto de que á poco de ponerse á la venta en 1878 la séptima edición, hallábase ésta agotada, y las indicaciones que se le hicieron para que diera á la estampa la octava edición de aquella obra, movieron á esta Empresa á comenzar los trabajos preliminares para publicarla. Pero habiendo recibido grande y poderoso impulso la codificación mercantil en virtud de la ley de 7 de Mayo de 1880, que ordenó el nombramiento de una nueva comisión y la inserción en la *Gaceta* del proyecto de Código que existía redactado desde 1875, á fin de que, transcurrido el plazo de seis meses que concedía para que pudieran presentarse observaciones, procediese aquélla á su reforma y ultimación, fué preciso suspender la nueva publicación que preparábamos hasta que aquel proyecto se convirtiera en ley.

Presentado, por fin, á las Cortes en 18 de Mayo de 1882 y retrasada, por diversas causas, la discusión y aprobación del proyecto en ambas Cámaras, hemos logrado al cabo el anhelado término de la codificación del Derecho mercantil con la promulgación del Código de Comercio de 22 de Agosto de 1885, en el que no sólo tienen cabida las diversas prescripciones legales que fueron publicándose como complementarias del anterior, que se encontraban dispersas en multitud de disposiciones, sino otras muchas cuya necesidad hacía notoria la práctica de la antigua ley, que no podía contener en sus estrechos límites las grandes exigencias del comercio moderno.

Reconociendo esta Empresa la extraordinaria importancia que entraña la nueva legislación mercantil, no peculiar á determinadas personas como la anterior, sino de aplicación general, por regular sus disposiciones todos los actos y contratos de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecuten, ha dedicado sus mayores esfuerzos al propósito de lograr que esta edición del nuevo Código sea digna en todos sus aspectos de la estimación que el público dispensó á las del anterior. Con este objeto, se han puesto á continuación de cada artículo las concordancias con el antiguo y con el francés, el alemán, el belga y el italiano, por ser el segundo el que sirvió de base al nuestro de 1829, y los otros tres los que contienen, entre los últimamente reformados y publicados, las disposiciones más notables y progresivas del Derecho mercantil moderno; se ha

dado mayor extensión á los comentarios, redactados en presencia de las obras de los más distinguidos y autorizados tratadistas nacionales y extranjeros, incluyendo en los relativos á materias que lo exigen formularios completos que facilitan grandemente la práctica de las disposiciones legales, y se han colocado como apéndices al primer tomo, el Real decreto de 28 de Enero de 1886 haciendo extensivo el Código de Comercio á los territorios jurisdiccionales de Cuba y Puerto Rico, desde 1º de Mayo, con las modificaciones que en él se expresan; y también por referirse á preceptos en él contenidos, los Reglamentos de Registro mercantil y de Bolsas, y las Reales órdenes que determinan el modo como han de legalizarse los libros de Comercio, los puntos en que han de abrirse, por ahora, los libros-registros de buques y los funcionarios que, provisionalmente, han de encargarse del Registro mercantil.

Para mayor facilidad en el uso y manejo de la obra, se expresan en el índice por páginas los artículos que se refieren á cada libro, título y sección, y por último, como complemento de notoria utilidad, aparecerá al final del Código un repertorio alfabético de materias, metódico y completo, que vendrá á ser á la vez un Diccionario compendiado del Derecho mercantil español.

La Empresa de la REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA entiende que esta edición del nuevo Código de Comercio llenará las aspiraciones de sus constantes favorecedores y del público en general,

porque además de lo expuesto y de ofrecer el texto tomado de la edición oficial, á fin de que no pueda caber duda alguna acerca de la exactitud y autencidad del articulado, ha reunido cuantos elementos pueden ser de utilidad en una obra de aplicación y de consulta, y ha tenido también presente, como factor importante en su confección y extructura, la diversidad de necesidades é intereses de las personas y entidades que están llamadas á observar ó hacer cumplir sus preceptos.

Por último, como la Redacción tuvo conocimiento, hallándose ya en prensa el presente tomo, primero de la obra, del propósito del Ministerio de Ultramar de publicar como obligatorio para las provincias de Cuba y Puerto Rico el nuevo Código, ha retrasado el dar á luz este mismo tomo á fin de poder incluir en él el correspondiente Real decreto y las modificaciones llevadas á cabo para plantearle debidamente en aquellas islas, con lo cual cree extender y aumentar de un modo considerable la utilidad y las aplicaciones de esta edición.



INTRODUCCIÓN HISTÓRICA [1]

La historia nos presenta un hecho innegable en su vario y progresivo desenvolvimiento: la influencia que ha ejercido siempre el comercio en la marcha de la civilización de los pueblos. Cuando vemos á la industria inventar y bosquejar todas las artes entre los habitantes de la antigua Etiopía, para extenderse después por las llanuras de la India, si muy pronto diseca los pantanos de Egipto y fertiliza las vegas de la Siria, si Nínive brilla sobre el Tigris, y Babilonia sobre las riberas del Eufrates, si Palmira se eleva en medio del desierto, y si Tiro reina en el mediterráneo y sirve de cuna á Cartago, ¿á quién sino al comercio y á la navegación son debidos todos estos prodigios, todos estos portentosos resultados? ¿Quién dió importancia á la antigua Rodas, preponderancia á los atenienses, y el dominio

(1) La presente introducción es debida á la pluma del inolvidable jurisconsulto y publicista D. Pedro Gómez de La Serna. Figuró esta introducción al frente de nuestras ediciones anteriores del Código de Comercio (antiguo) anotado y concordado. Y tanto por lo que contribuyó al éxito de dichas ediciones, cuanto porque estamos seguros de que á nuestros lectores agradará su reproducción en el libro actual, nos hemos decidido á darla á la estampa de nuevo y á colocarla en el primer lugar de ésta obra.

del mundo á los romanos? ¿Quién contribuyó más poderosamente á la civilización antigua sino esos numerosos bajeles que desde Rodas, Atenas y Roma partían para todos los puertos entonces conocidos, llevando á ellos sus productos materiales, sus usos y sus costumbres?

Pero esa influencia que el comercio antiguo había ejercido en la marcha de la civilización de aquellos pueblos, debía luego hacerse mucho más ostensible con el grande acontecimiento que iba á impulsar un anacoreta, Pedro el Ermitaño. Las cruzadas abrieron nuevas vías al comercio del mundo, y al propio tiempo que aquellas naves trasportaban á las playas de la Siria los soldados cristianos, que debían perecer en tan porfiada lucha, derramaban en el Occidente los perfumes del Oriente, y traían á sus mercados sus tejidos y sus mercancías. Entonces vemos tomar un vuelo prodigioso al comercio marítimo; las civilizaciones de pueblos tan diferentes se confunden para tomar una nueva faz progresiva, que debía recibir mayor incremento cuando, con el descubrimiento del Cabo de Buena Esperanza, se abre la llave de las Indias Orientales, y cuando atrevidos navegantes, en sus aventureras excursiones, dan al antiguo mundo uno nuevo hasta entonces desconocido. Conviértese el globo en una sola nación, cuyos habitantes, puestos en comunicación continua, llevan su civilización y sus costumbres á todas partes; y mientras que Venecia, Génova, Pisa, Constantinopla, Marsella y otros pueblos admiten en sus puertos á hombres, cuyo culto, cuyo lenguaje, cuyas costumbres y hasta cuyo color eran tan diferentes de los suyos, el Indostán, la China y la América se cubren de establecimientos comerciales; Hamburgo, Lubeck, Brema y Colonia forman aquella hansa ó confederación que hizo de Brujas el depósito general de las producciones

mediterráneas de Europa, y de España y Portugal parten numerosos bajeles que retornan el oro y la plata necesarios para hacer frente á sus grandes necesidades.

Tal es la marcha del comercio, trazada á grandes rasgos: la legislación mercantil debía seguir el mismo rumbo que aquél. Los primeros pueblos comerciantes no tuvieron otras reglas que los usos particulares; la buena fe, la probidad era la única garantía de sus obligaciones: más tarde se vieron precisados á dictar un pequeño número de disposiciones proporcionadas á la importancia y extensión de su comercio. Pero á medida que éste tomó mayor consistencia y se reconoció por los gobiernos que era una de las principales fuentes de la riqueza de las naciones, de fuerza y de seguridad para los Estados, trataron de asegurar su circulación, de mantener su confianza, estimular su navegación, protejer la seguridad de su marina y disminuir sus peligros y sus azares. Entonces se apresuraron á reunir en cuerpos de doctrina sus *usos*, sus *prácticas* y sus *costumbres marítimas*.

Los historiadores no nos han dejado rastro ni vestigio alguno de los principios que debieron arreglar el comercio y navegación de los fenicios y cartagineses, atendida su importancia y extensión. Los rodios son, entre los pueblos antiguos, los que aparecen haber publicado primero leyes sobre el comercio marítimo: estas leyes, monumento eterno de sabiduría y de justicia, fueron consideradas como el Derecho de gentes de todo el mediterráneo, y como tales, adoptadas por los demás pueblos de Grecia, especialmente por Atenas, en cuya marina y navegación ejercieron la más saludable y poderosa influencia. La colección más acreditada que conocemos de estas leyes, es la que formó y publicó en Basilea Simón Scardius en 1561, bajo el nombre de *Le-*

yes rodias, y más tarde Leunclavius y Marquard Freher en Francfort, año de 1596.

Roma, destinada providencialmente á dominar el mundo con sus armas y sus leyes después de haber eclipsado la civilización griega, aceptó sin embarazo su jurisprudencia, su comercio, sus usos, y hasta las leyes navales de los rodios. Su espíritu lo encontramos en la primitiva legislación romana, si bien hasta el tiempo de Augusto no adquirieron fuerza obligatoria, según aquellas célebres palabras de Antonio á Eudamon: *Dominus sum terræ, lex autem maris.* Pero los romanos que codificaron todas sus leyes, y echaron los cimientos de la legislación moderna del mundo, no formaron ninguna colección especial de leyes mercantiles.

Vino la Edad Media; multitud de causas que no es del caso enumerar dieron un grande impulso al comercio: á fin de procurar su desarrollo y su seguridad, se establecieron en varias naciones, y especialmente en Levante, diferentes Magistrados con el nombre de *Cónsules*, y á la jurisdicción que ejercían se apellidó *Consulado*; denominación que se extendió al libro que contenía las mismas leyes, que debían servir de regla para resolver las cuestiones que podían promoverse. He aquí la razón por qué al primitivo y más antíguo Código que se conoce en la historia de la legislación mercantil, se le denominó el *Consulado del mar*.

Dos cuestiones promueven los autores acerca de esta célebre é importante colección: la una sobre su fecha; la otra sobre su patria y autores. En cuanto á la primera, no es fácil decidir á punto fijo el año en que se formó: hay quien la supone del año 900; pero siguiendo la opinión del señor Capmany, parece lo más fundado que dicho Código no es anterior al siglo XIII, ni posterior al año de 1266, habiéndose escrito tal vez en el reinado de D. Jaime el Conquistador.

La primera edición que se conoce es la hecha en Barcelona en 1494, y la más acreditada la publicada en Madrid por el señor Capmany en 1791. En cuanto á su patria y autores, andan algo discordes los que han escrito sobre esta materia; pero por más sutilezas que hayan empleado, no han podido arrebatar á Barcelona la gloria de haber sido la primera en coordinar un Código, que aunque destituído de la sanción soberana, fué adoptado por los Consulados de Valencia, Mallorca, Barcelona y Perpiñán, y observado por más de cuatro siglos, como base del derecho común, de judicatura consular, por las naciones más cultas de Europa desde el Báltico hasta Constantinopla. El mismo Pardessus dice: «que aunque francés, é impulsado por sentimientos de reconocimiento hacia Marsella, no puede menos de reconocer francamente que *todas las probabilidades están en favor de Barcelona.*»

Al propio tiempo que las costumbres del mar de Levante, insertas en el libro del consulado, favorecidas por la opinión, adquirieron gran crédito en todo el Oriente; la Reina Eleonor, Duquesa de Guyena, de retorno de Tierra Santa, hizo formar un Código que se publicó con el título de *Roles d'Olerón* (Juicios de Olerón), del nombre de su querida isla, en el que se compilasen, como se compilaron, los usos, las costumbres, las sentencias y los juicios que estaban en observancia en el mar de Poniente, tomando del derecho marítimo de los romanos, y de las leyes rodias contenidas en éste, como lo habían hecho los redactores del *Consulado del mar*, las más notables decisiones por su prudencia y sabiduría, habiendo establecido de este modo sobre la jurisprudencia antigua los nuevos estatutos que debían regir el comercio y la navegación del Occidente. Selden y Blakstone han querido negar á la Francia la gloria

de esta compilación, pero Cleirac y Pardessus han demostrado que es una producción francesa publicada en el siglo XIII.

Otra compilación importante se formó en dicho siglo, que se conoce bajo el nombre de *Leyes de Wisby*, por la ciudad en que fueron compuestas, situada al Norte de la isla de Gothland, en Suecia. Desarrollado el comercio entre los escandinavos, y progresando de día en día su navegación, se vieron en la necesidad de publicar leyes que fueran la salvaguardia de sus transacciones marítimas. Wisby había llegado á ser el mercado más floreciente de Europa; allí iban á traficar los rusos, daneses, prusianos, livones, alemanes, flamencos, vándalos, sajones, ingleses, escoceses y franceses: esta población debía ser por lo tanto la cuna de una legislación, que si bien hoy está sólo en observancia en los pueblos del Norte, fué de grande autoridad en los tiempos antiguos. Kurike y Lubeck pretenden que estas Ordenanzas son anteriores á los *Juicios de Olerón*; pero Selden y Cleirac creen que no son posteriores al año 1288.

En el siglo XIV el Rey D. Pedro IV de Aragón, deseando evitar los peligros que corrían las personas y los bienes de los navegantes, publicó una compilación, que se conoce con el nombre de *Capítulos*, la cual se promulgó en Barcelona en 1340. Estas Ordenanzas, que se referían á los actos y hechos marítimos, comprendían á los patrones, tripulaciones y cargadores de naves de comercio, y fueron expedidas para los catalanes, valencianos, sardos y corsos, que componían entonces los dominios marítimos de la Corona de Aragón. Posteriormente, en 1435, se publicaron otras *Ordenanzas de los Magistrados municipales de Barcelona*, sobre actos mercantiles, las cuales se hallan insertas en el libro llamado vulgarmente del Consulado. Pero las más no-

tables de aquella época fueron sin duda las de Burgos, de que vamos á hacer algunas indicaciones.

Ya en el siglo XV se hallaba establecida en la antigua capital de la Corona de Castilla una casa de contratación, que era la que dirigía los intereses de los comerciantes y defendía sus libertades: su jurisdicción se extendía desde el puerto de Pasajes hasta el de la Coruña, abarcando las Provincias Vascongadas y los Reinos de León y Castilla. A principios del siglo XVI enviaba y pagaba dicha casa Cónsules y Comisionados en varios puntos de Europa, en cuyas ciudades y puertos principales tenía sus factorías generales y mercados, con el nombre de *estaplas,* tales como Londres, Gante, Amberes, Ruan, la Rochela, Nantes, León de Francia y Florencia. La principal contratación se hacía en Medina del Campo, y en sus ferias se realizaban los cambios, ajustes y contratas, quedando Burgos como matriz, en donde residía la casa y Dirección general, que, aunque gozaba de tantas libertades y preeminencias, era más bien una lonja de contratación que no un Consulado de justicia: no consiguió la jurisdicción consular hasta el año 1494 en virtud de privilegio concedido por los Reyes Católicos, á imitación de la que ejercían las de Barcelona y Valencia. Publicó entonces varias Ordenanzas, que se recopilaron en un tomo en 1553, con el título de *Ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de la contratación de esta M. N. y M. L. ciudad de Burgos, por Sus Majestades confirmadas, para los negocios y cosas tocantes á su jurisdicción é juzgado.*

Por el siglo XIII se estaba realizando en Alemania una famosa confederación, poco importante en un principio, pero que luego extendió su poderosa influencia desde el fondo del Norte hasta las extremidades de Francia, España é

Italia: hablamos de la *Liga anseática*. Las ciudades de Lubek, Brunswick, Danzik y Colonia formaron una asociación para protejer su comercio en el Báltico y en el Océano germánico; establecieron desde luego cuatro factorías en Londres, Berhgen (Noruega), Novogorot (Rusia) y Brujas (Flandes); y fué tan grande el incremento que tomó esta Liga, que muy pronto ingresaron en ella sesenta y dos ciudades, según unos, y ochenta y una según otros. Tan grande y poderosa asociación imprimió una marcada actividad en el comercio de Europa, lo que dió ocasión á que se pensara en publicar leyes que organizasen su navegación. Reuniéronse, en efecto, sus Diputados en Asamblea general en la ciudad de Lubeck, y en ella formaron los reglamentos que se conocen con el nombre de *Ordenanzas marítimas de la Hansa teutónica*, que se publicaron por la vez primera en 1591, según Azuni, y en 1597, según Cleirac y Emerigón. Posteriormente fueron revisadas, corregidas y aumentadas en una segunda asamblea, tenida con este objeto en 23 de Mayo de 1614 en la misma ciudad de Lubeck, cuya última compilación lleva por título *Jus anseaticum maritimum*.

Digno es de figurar entre las compilaciones antiguas del Derecho mercantil marítimo, el tratado titulado *Le Guidon de la mer*, de que nos hablan Valín, Cleirac y Pardessus: es una colección de las costumbres que se practicaban en los siglos XIV y XV, y de los principios que servían de reglas en lo tocante á los contratos marítimos. Las máximas que indica se hallan desenvueltas con bastante erudición, y clasificadas con método. Según Cleirac y Capmany, este tratado es una producción francesa dirigida á favorecer los comerciantes y tratantes de la ciudad de Ruan en otros tiempos. Su francés, antiguo y desaliñado, demuestra su anti-

güedad, y á pesar de la corrupción del texto, no puede menos de reconocerse que es un monumento precioso por la sabiduría y gran número de decisiones que contiene.

La Francia es, según dice Capmany, la última potencia que ha tenido leyes marítimas y reglamentos sabios para la navegación y el comercio. Hasta el reinado de Luis XIV y bajo la dominación de Colbert no pensó en reunir, ó más bien en codificar su legislación mercantil. Entonces fué cuando publicó las dos célebres *Ordenanzas de los mercaderes y de la marina* (1673-1681), en las cuales á la vez que se compilaron los usos y costumbres marítimas del comercio francés, se adoptaron, como dice Mr. Dupín, las doctrinas que los jurisconsultos españoles de los siglos XV y XVI habían dado á luz en sus obras de Jurisprudencia mercantil.

Poco después Federico II dió á la Prusia un Código general, en el que se encuentran disposiciones relativas á todos los ramos del Derecho mercantil, y las cuales están hoy vigentes. José II, continuando las sabias reformas de María Teresa, sobre todo en materia mercantil, introdujo la unidad de legislación en su vasto imperio. No sólo los grandes Estados del Norte, y Dinamarca y Suecia, revisaron sus antiguas leyes, sino también en los países menos importantes, en las ciudades sobre todo, donde se habían desarrollado las relaciones comerciales, se recogieron las antiguas costumbres, se reunieron los antiguos usos, se redactaron las leyes ú Ordenanzas, los Estatutos ó reglamentos, y se consagraron los nuevos principios que derogaban la ley civil cuando no la completaban. España nos ofrece preciosos ejemplos en el siglo XVIII, durante el cual se publicaron varias Ordenanzas notables sobre el Derecho mercantil: nada diremos de las de Barcelona (1763), San Se-

bastián (1766), Valencia (1773), Burgos (1776) y Sevilla (1784), porque carecen de importancia, comparadas con las célebres *Ordenanzas de Bilbao*. Reunidos en junta general celebrada en 1725 los comerciantes de esta ciudad, acordaron formar unas Ordenanzas generales para la determinación de los pleitos y diferencias que se ofrecían en el Tribunal de aquel Consulado en punto de letras de cambio y de otras materias de comercio y navegación, las cuales fueron aprobadas y publicadas en 1737 por el Rey D. Felipe V, bajo el título de *Ordenanzas de la ilustre universidad y casa de contratación de la M. N. y M. L. villa de Bilbao*. Estas Ordenanzas abrazaron las operaciones terrestres y marítimas, y regularizaron las transacciones mercantiles, habiéndose revisado en 1819. No nos entretendremos en hacer el panegírico de este verdadero Código mercantil: los autores regnícolas y los extranjeros le han hecho la justicia que merece, y sus disposiciones las vemos consignadas en los Códigos mercantiles modernos. El mismo Pardessus dice que desde su publicación obtuvo una especie de prioridad y casi de universalidad.

Tal era el estado de la legislación comercial en Europa al comenzar el siglo actual: el vario desenvolvimiento que había experimentado con el trascurso de los siglos, había ido aglomerando preciosos materiales para la moderna codificación; las portentosas conquistas del capitán del siglo habían abierto nuevas vías al comercio marítimo, se había inaugurado una nueva época en que las relaciones comerciales tendían á hermanar los intereses públicos y privados, en que las nacionalidades propendían á mezclarse y confundirse, en que el comercio no se limitaba á algunos cambios limítrofes, sino que comprendía á todo el mundo, de tal modo, que los comerciantes de todos los países eran

menos extraños entre sí, que lo fueron en otros tiempos los súbditos de una misma nación. Y cuando tal cambio se había obrado, ¿no era preciso poner las leyes en armonía con las nuevas necesidades de la industria, y no debería la codificación seguir este impulso, como si fuera la forma más precisa y más sabia de la legislación?

Nadie puede negar á la Francia la gloria de haber inaugurado esta nueva época de codificación, no tanto por el mérito intrínseco de sus compilaciones, cuanto por la influencia que ha ejercido en la codificación moderna. El Código de Comercio de 1807, en el momento en que se publicó, tenía que satisfacer dos grandes necesidades: corregir los abusos que un régimen de excesiva libertad había establecido en las relaciones comerciales, y principalmente obedecer á los progresos que se habían realizado en la economía política. La Francia había experimentado grandes cambios; las mismas costumbres comerciales se habían modificado: por consecuencia era llegado el momento de comprender estos cambios, fijarlos, dirigirlos y fundir todos los usos en un sistema común; era preciso que desapareciesen de la administración judicial todas las atribuciones políticas; que se borrasen los vestigios de las costumbres locales y municipales; que se acomodase, en fin, el Derecho comercial al Derecho civil, del que debía ser corolario, y que le diese el carácter de universalidad que siempre había tenido.

El nuevo Código de Comercio, sin ser superior á las dos célebres Ordenanzas que le precedieron, se adaptaba bajo su aspecto científico á la verdadera situación económica de la Francia, y era el digno complemento de la ley civil. Basado en estas dos Ordenanzas, cuyas disposiciones repetía con frecuencia textualmente, consagraba la libertad del

comercio y de la industria, restringiéndola dentro de justos límites, y reproducía bajo la forma más sencilla las antiguas costumbres mercantiles. De este modo, como se habían propuesto sus redactores, debía este Código conquistar la influencia universal á que había aspirado. Aplicable á todo el imperio, estaba llamado además á regir los países conquistados, y aun después de la caída del Gobierno imperial fué conservado en una porción de naciones, si bien en otras, como Nápoles, fué sometido á cambios importantes, que fueron verdaderas mejoras. Lo mismo sucedió en Cerdeña, donde el Código de Comercio publicado en 1843 comprendió felices innovaciones, tomadas la mayor parte de las nuevas leyes votadas por las Cámaras francesas, y de los monumentos de su jurisprudencia.

Fué tanta la importancia del Código de Comercio francés que no sólo debía subsistir y permanecer en vigor en los pueblos donde lo había introducido la conquista, sino que debía también servir de punto de partida á toda tentativa de nueva codificación. La Holanda fué el primer país donde se hizo sentir esta necesidad: la jurisprudencia había resuelto una multitud de cuestiones graves, y el comercio había tomado un desarrollo considerable; por otra parte la Holanda no podía olvidar sus precedentes, sus leyes tan célebres, sus decisiones judiciales tan equitativas. Formado el nuevo Código y llevado á las Cámaras del antiguo reino de los Países Bajos, no pudo recibir su ejecución por causa de la revolución que separó los dos Estados: luego sufrió una nueva revisión, y fué publicado como ley en 1838 para la Holanda, conservando todavía Bélgica la legislación francesa.

La necesidad de la codificación se hizo sentir también en nuestra Península. La legislación mercantil de España

era ambigua é incierta: podía vanagloriarse de contar entre sus compilaciones el *Consulado del mar* y las *Ordenanzas de Bilbao*; mas estas Ordenanzas por más que fueran respetadas frecuentemente, ya que no como ley, como autoridad para decidir las cuestiones que se ventilaban en los Tribunales cuando no había otro texto legal que sirviera de norma á los Jueces para pronunciar sus fallos, por más que á ellas acudieran también los Consulados de los dilatados países que hasta principios del siglo componían nuestra vasta Monarquía, y por más que después de haberse constituído algunos de ellos en Estados independientes siguieran observándolas, no tenían el carácter de Códigos generales obligatorios en toda la Monarquía, ni bastaban á satisfacer las nuevas necesidades que se habían creado. Los diversos Consulados, que desde lo antiguo existían en las principales ciudades marítimas, tenían sus Ordenanzas particulares; los de Barcelona y Valencia, entre otros, se regían por sus leyes y costumbres con preferencia al Código bilbaino; y hasta en el modo de proceder en las causas mercantiles, había en cada Consulado cierta jurisprudencia consuetudinaria que se diferenciaba poco ó mucho de las demás. Era, pues, urgente una nueva codificación que, abarcando los adelantos del siglo, resumiese las venerables fuentes que la antigüedad nos presentaba.

Reservada estaba á las Cortes generales y extraordinarias de la isla de León promover la formación de Códigos comunes para toda la Monarquía, concisos, adaptados á las necesidades de la época, y que fundieran en unas mismas leyes las diferentes que venían rigiendo en sus diversas circunscripciones. En 9 de Diciembre de 1810, día en que se propuso el nombramiento de la Comisión que había de formar la Constitución promulgada en 18 de Mayo de 1812,

se pidió el nombramiento de otra que formara los diferentes Códigos que en aquella época se creían necesarios: uno de ellos debía ser el de Comercio. Pero ni en aquella época ni en la segunda constitucional de 1820 á 1823, á pesar del nombramiento de diferentes comisiones, llegó el caso de que se llevara á las Cortes el proyecto del Código mercantil. Las circunstancias azarosas de aquellos tiempos explican los motivos que impidieron por entonces la realización de la obra.

Abolido el régimen representativo por la reacción de 1823, no se pensó desde luego en realizar la idea de las Cortes: mas en el Ministerio de Hacienda había algunas indicaciones en varios expedientes sobre la necesidad de formar para la Monarquía española un Código de Comercio, que pusiese término á la complicada é incierta legislación que hasta entonces regía, pensamiento que no tuvo una verdadera realización hasta que, á consecuencia de una exposición elevada al Rey en 29 de Noviembre de 1827, por D. Pedro Sáinz de Andino, siendo Ministro del ramo D. Luis López Ballesteros, se pensó en nombrar, como así se hizo en 11 de Enero de 1828, una comisión especial compuesta de Magistrados y jurisconsultos y de personas versadas en las prácticas y usos mercantiles para que meditasen, preparasen y presentasen un proyecto de Código de Comercio. En breve la Comisión por sí, y el Sr. Andino por su parte, como encargado también especialmente de presentar el proyecto que había ofrecido en su citada exposición, elevaron sus trabajos concluídos al Ministerio; y después de examinar el Rey *por sí mismo* uno y otro proyecto, y de oir el parecer de personas idóneas sobre la materia, prefirió el del Sr. Sáinz de Andino, aprobándole, firmándole y promulgándole como ley del reino en 30 de Mayo de 1829.

He aquí la historia de nuestra ley mercantil, que debiendo comenzar á regir desde 1° de Enero de 1830, como se dispuso en el Real decreto de 5 de Octubre de 1829, dejaba sin efecto y derogaba desde aquel día todas las leyes, ordenanzas y demás disposiciones que hasta entonces habían regido sobre materias y asuntos mercantiles. Se había dado uniformidad á la legislación; pero faltaba organizar el procedimiento, y esto último se consiguió con la *Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio*, debida también á D. Pedro Sáinz de Andino, que se sancionó y promulgó el 24 de Julio de 1830.

Desde que se publicó dicho Código, la prensa de casi todas las naciones de Europa, y algunos jurisconsultos célebres, le dispensaron los mayores elogios: al compararle con el proyecto de la comisión que desechó el Rey, le encontramos muy superior y hasta dispuesto bajo un plan enteramente diverso. De 1219 artículos se compone el Código del Sr. Andino, y sólo 462 comprendía el proyecto desechado: esto sólo basta para demostrar que, si pudieron ser parecidos los principios generales en que ambos se apoyaban, eran diferentes su aplicación, así como las consecuencias que se deducían. En efecto, la comisión se había concretado por lo común á emitir principios generales, dejando á los tribunales el desenvolvimiento de las consecuencias legales, al paso que el Sr. Andino había procurado resolver las grandes cuestiones que el Derecho mercantil francés había suscitado, ora tomándolo de Mr. Pardessus, ora de las abundantes fuentes de nuestra jurisprudencia comercial. De este modo pudo realizar, como dice Mr. de Saint Joseph, un progreso respecto á la codificación francesa y un beneficio inmenso para la España, que alcanzó á las provincias ultramarinas, donde es igualmente obligatorio.

Entrando ahora en el examen comparativo de nuestro Código con el francés, que le sirvió de base, ¿qué podremos añadir nosotros á lo que dice Mr. Pardessus? Si nuestras apreciaciones pudieran parecer hijas de nuestro orgullo nacional, las de aquel célebre jurisconsulto, tan competente en estas materias, no podrán ciertamente rechazarse como parciales é interesadas. En un documento que escribió al publicarse nuestro Código de Comercio, después de trazar el cuadro histórico de la codificación mercantil, decía: «En tal estado de la legislación comercial moderna, ha salido á luz el Código español; y si hubiéramos de dar crédito á estas perpetuas declamaciones con que generalmente se denigra á la España y á su Gobierno, parece que estábamos en el caso de preguntar si era posible que en España se hiciera nada bueno, ni siquiera tolerable. Pero por más que refunfuñen los que se empeñan en pintar á la España cual si estuviera sumida en la barbarie y en la ignorancia, no podemos menos de decir con sinceridad, que su nuevo Código es mucho más perfecto que todos los que han salido á luz hasta ahora. Porque, aunque sus redactores no hubiesen hecho otra cosa sino aprovecharse de los Códigos de las demás naciones, aun en esto mismo merecería muchos elogios su prudencia, pero han hecho mucho más, y en esto han dado pruebas de su sabiduría.»

Entrando luego en el examen detallado de los cinco libros en que está dividido el Código, dice con respecto al primero, que trata de las personas: «Están perfectamente adoptados los principios de la jurisprudencia general, cuando se establecen las reglas sobre el comercio de comisión, sobre los derechos y obligaciones de los factores y mancebos, sobre el efecto de estas obligaciones, y sobre las comunicaciones y medios de trasportar los efectos. Apenas se

diferencian en nada de las que están en uso entre nosotros; pero con la inmensa ventaja de hallarse establecidas por medio de una ley, y de no dejar nada al arbitrio é incertidumbre de las opiniones y de los juicios.»

Con respecto al libro segundo, consagrado á todos los contratos comerciales menos los del derecho marítimo, dice: «Los redactores del Código español han establecido perfectamente los principios especiales del derecho comercial acerca de las ventas, cuyos principios tienen que ir á buscar nuestros Tribunales franceses en el Código civil, donde naturalmente llamó más la atención la venta de bienes inmuebles que las de las mercancías; y así se necesita modificarlos á cada instante. El título que trata de las letras de cambio, resuelve cuestiones muy importantes, que todavía son entre nosotros objeto de controversia para los juriconsultos, y de duda para los Tribunales. El de las compañías, aunque muy semejante al Código francés en lo que toca á las reglas fundamentales de las cuatro sociedades, colectiva, en comandita, anónimas y en participación, es mucho más completo en lo concerniente á las liquidaciones, que es precisamente lo que pasa en silencio nuestro Código, y en lo que nuestros Tribunales encuentran mayor dificultad.»

Al hacerse cargo del libro tercero, dedicado especial y exclusivamente al comercio marítimo, expresa: «Este libro presenta las mismas reglas que el libro segundo de nuestro Código, lo cual no tiene nada de extraño, porque la Ordenanza de Bilbao de 1737, que se formó en el reinado de Felipe V, estaba calcada sobre la Ordenanza de Luis XIV de 1681. Pero una multitud de cuestiones que tienen divididos á nuestros Tribunales, como por ejemplo la responsabilidad de los armadores por los compromisos contraídos por el capitán, la subrrogación del asegurador en los dere-

chos del asegurado, etc., están allí resueltos de un modo conforme á la equidad y á la jurisprudencia general.»

En cuanto al libro cuarto, que trata de las quiebras, dice: «Se encuentran en él muchas mejoras conformes con los principios que rigen en el libro tercero del Código francés, que, según convienen todos, es la parte más defectuosa de nuestra legislación.»

Finalmente, con respecto al libro quinto, relativo á la administración de justicia, dice: «La imparcialidad nos obliga á advertir un defecto capital de este título, que es el de remitir por lo respectivo á procedimientos, al Código que se ha de formar sobre ellos, dejando subsistir entretanto los usos incoherentes y á veces contradictorios de los diferentes Tribunales. Verdad es que el Código de Comercio de Francia no arregló el procedimiento comercial, pero fué objeto de un título del Código de procedimientos, y así no había inconveniente en remitirse á él en algunos casos.»

He aquí el juicio crítico comparativo que de nuestro Código mercantil hizo uno de los jurisconsultos más célebres y más competentes de Europa: el único defecto que notó, con respecto al libro quinto, quedó corregido tan pronto como se publicó la ley de Enjuiciamiento, la que no pudo examinar, porque su escrito fué anterior á aquella fecha. Pero no satisfecho con ese análisis que acababa de hacer y del que salió triunfante nuestra ley comercial, reasumió sus apreciaciones en los siguientes términos: «Por esta sucinta exposición se echa de ver que el Código de Comercio español ha abrazado la totalidad de las materias más usuales en el comercio, y necesitaríamos descender á pormenores muy minuciosos para demostrar la prudencia con que se hallan resueltas en él las más importantes cuestiones. En efecto, están tratadas de un modo conforme á la juris-

prudencia universal, sin que se noten ni preocupaciones nacionales, ni costumbres de provincia. No tenemos inconveniente en asegurar, que cualquier país que por su situación pueda dedicarse al comercio de mar y tierra podría adoptar este Código en su totalidad. Es evidente que los Estados que en el día se hallan sin legislación comercial, ó que la tienen incompleta, hallarán en el Código español un modelo perfecto; y luego que esta obra llegue á ser conocida, podrá invocarse ante los Tribunales como una excelente autoridad doctrinal.»—No se equivocó M. Pardessus en su vaticinio; á pesar de la independencia de nuestros vastos continentes de América, en algunas de aquellas Repúblicas, ó rige íntegramente nuestro Código, ó sólo ha sufrido pequeñas modificaciones, según los países, costumbres y necesidades locales que las hacían indispensables. Es más; no sólo ha servido de punto de partida y hasta de base al Código mercantil de Portugal y de otras naciones, sino que en la misma Francia fué considerado, según asegura M. Foucher, como un comentario legal á la ley francesa.

Pocos años después de la publicación del Código de Comercio sobrevino un gran cambio en las instituciones políticas de nuestra patria. A la antigua forma del Gobierno absoluto sustituyó en 1834 la del Gobierno representativo, más análoga sin duda al espíritu de nuestra época y á las verdaderas necesidades del país. Entre las reformas que entonces se consideraban de necesidad urgente, sobresalía la de la codificación de las leyes civiles, mercantiles y penales. Se quería reanudar la nueva época con las de los períodos constitucionales de 1810 á 1814 y de 1820 á 1823, en que las Cortes, con solícita diligencia, procuraban dotar al país de Códigos uniformes arreglados á las necesidades de aquel

tiempo. Así opinaban entonces los más notables jurisconsultos; así lo esperaba el país; así lo anunciaban una y otra vez los cuerpos colegisladores; así ha venido consignándose en las diferentes Constituciones que por espacio de más de seis lustros han regido en nuestra patria. La codificación mercantil no fué olvidada; á pesar de la fecha reciente del Código y del aplauso con que fué recibido, de la importancia que realmente tenía, de la aceptación con que fué saludado en el extranjero, no se eximió de la necesidad de sujetarse á la opinión pública que en todos los ramos exigía entonces progreso y movimiento. El tiempo se encargó de demostrar que la reforma era prematura: de otro modo, no se comprendería que después de haberse creado cinco Comisiones para su reforma, y de haber trascurrido nada menos que treinta y cinco años desde la creación de la primera, todavía no se haya llevado á efecto la reforma. Un Real decreto de 13 de Junio de 1834 creó la primera Comisión: para ello se alegaba que siendo tan íntima la conexión entre las leyes civiles que abrazan todas las relaciones sociales y las de comercio que apenas suelen señalarse otras diferencias que las nacidas de la celeridad, confianza y sencillez con que giran las operaciones mercantiles, y que dirigida la atención del Gobierno hacia la reforma del Código civil que debía abrazar las reglas generales acerca de personas, cosas y acciones, era necesario poner en armonía ambos Códigos para que el cuerpo de la legislación fuera homogéneo y armónico. Al efecto debía ponerse la Comisión de acuerdo con los encargados de la redacción del Código civil, y examinando el de Comercio proponer las reformas ó adiciones que estimara convenientes en este último para su mayor perfección. El pensamiento era loable; la Comisión hizo trabajos importantes, pero cesó en su encargo

por Real orden de 30 de Mayo de 1836, remitiendo el fruto de sus tareas al Ministerio de Marina, que entonces lo era también de Comercio y de la Gobernación de Ultramar. Una sección de este Ministerio formuló el proyecto de Código con entera conformidad á los acuerdos de la Comisión. Acordó el Gobierno en Real orden de 1º de Diciembre de 1837 que lo revisara una nueva Comisión, que fué la segunda, la cual en 3 de Mayo de 1838 dió su dictamen, siendo oída después la Junta del Almirantazgo, la cual hizo las observaciones que consideró oportunas. Siguió este proyecto el mismo método del Código de 1829, limitándose á lo que era especial de derecho mercantil, dejando que para todo lo demás se acudiese al derecho común: el proyecto quedó en tal estado, sin que llegara á ser presentado á los Cuerpos colegisladores. Constaba de 429 artículos: este proyecto fué publicado en 1839.

Deseando el Gobierno hacer algunas declaraciones y modificaciones con urgencia en el Código de Comercio creó en 24 de Octubre de 1838 otra Comisión, que fué la tercera, cuyos trabajos debían ser presentados á las Cortes en su reunión inmediata: estas alteraciones debían regir hasta la publicación del nuevo Código. No se apresuró la Comisión tanto como el Gobierno deseaba, lo que dió lugar á su cesación y al nombramiento de otra, que fué la cuarta, en 26 de Agosto de 1839.

Esta cuarta Comisión propuso un proyecto de ley provisional compuesto de 24 artículos, que no llegó á término feliz.

Otra Comisión, que fué la quinta, debió su creación al Real decreto de 8 de Agosto de 1855: su encargo comprendía la revisión y reforma del Código de Comercio y de la ley de Enjuiciamiento en los negocios y causas de comer-

cio, y después fué consultada por el Gobierno en diferentes puntos de derecho mercantil. No se puede negar que por entonces estaba más justificada que en 1834 la revisión y reforma; habían cambiado mucho las circunstancias y las necesidades del comercio: leyes y disposiciones aisladas, inconexas y poco conformes á veces al espíritu del Código de 1829, habían llenado vacíos que no admitían espera. Alguno de los trabajos de esta Comisión, fué presentado á las Cortes; muchas circunstancias combinadas han contribuído á que ni éste ni otros trabajos de esta Comisión hayan llegado á término feliz, suerte que no es rara en esta clase de Comisiones, cuyos trabajos frecuentemente tienen la suerte de ir á descansar en los archivos sin que apenas se aperciba el país de su existencia.

En los últimos años han crecido notablemente las necesidades del comercio. Las grandes sociedades mercantiles desconocidas antes entre nosotros no caben dentro de las condiciones de nuestra legislacion comercial: las ideas políticas que han prevalecido, el desenvolvimiento del principio de libertad en todo lo que pueda ser conveniente al Estado, la supresión de la jurisdicción mercantil, su refundición en la ordinaria, opiniones opuestas al espíritu del Código de 1829 convertidas en leyes, las muchas disposiciones vigentes en contradicción abierta con lo que el Código establece, son motivos que exigen con urgencia hoy la reforma de esta importantísima parte de la legislación española. Así lo han considerado las Cortes Constituyentes al decretar en 19 de Octubre de este año que se proceda inmediatamente á la revisión del Código de Comercio con objeto de modificarlo en el sentido de la más amplia libertad y poniéndolo en consonancia con los adelantos de la época. Así lo había estimado antes el Gobierno, cuando con este mismo fin creó

una Comisión en 20 de Setiembre de 1869, que es la sexta, para redactar un nuevo proyecto de Código de Comercio y de Enjuiciamiento mercantil.

Deseamos que la Comisión sea más feliz que las cinco que la precedieron, y que llevando á buen término la obra que se le ha encomendado, preste este importante servicio al país, y conservando lo digno de respeto, y reformando lo que no cabe en las opiniones hoy dominantes sin contemporizar con añejas preocupaciones, sin apasionarse con ideas que por seductoras que sean en teoría, pueden ser funestas en la práctica, desempeñe con acierto su cometido, prestando así un importante servicio á la patria.

Volviendo ahora á anudar nuestra interrumpida reseña de la que nos hemos separado un momento para rendir el debido tributo al Código de 1829, debemos hacer algunas indicaciones de los demás que han ido publicándose en los diferentes Estados de Europa. Portugal siguió el movimiento reformador que había iniciado la Francia á principios del siglo: un decreto del Rey D. Pedro, su fecha 18 de Setiembre de 1833, sancionó el Código de Comercio que había redactado el jurisconsulto José Ferreira Borges; modelado en gran parte sobre los Códigos español y holandés, tomaba sus más sabias disposiciones ó añadía otras nuevas especialmente sobre la institución del jurado que se aplicó á los negocios mercantiles. Otro de los más notables ensayos de codificación formados bajo la influencia del Código francés, tuvo lugar en Wurtemberg; este proyecto de Código, obra del esclarecido jurisconsulto Mr. Hofacker, es como el resumen de los demás Códigos de Europa, de los que tomó las mejoras que el tiempo y la esperiencia habían acreditado, al propio tiempo que procuró llenar los vacíos y satisfacer todas las nuevas exigencias del comercio y de la industria.

La necesidad de la codificación mercantil se hizo sentir por todas partes; en unas, porque su anticuada legislación requería nuevas reformas; en otras, porque la confusión de las heterogéneas disposiciones reclamaba una pronta simplificación. El Gobierno prusiano había preparado un proyecto de ley sobre letras de cambio, que no llegó á publicarse como ley, en vista de la diversidad de opiniones que dividían á los jurisconsultos.

En Francia se modificó después el título de las Quiebras por la ley de 28 de Mayo de 1838: en Austria, donde regía la legislación de María Teresa y de José II, se prepararon dos proyectos de ley, uno para el comercio terrestre y otro para el marítimo, que aunque no fueron desde luego sancionados, sirvieron de base, especialmente el primero, á las diferentes leyes que se adoptaron en 1842 por la Dieta de Hungría, y cuya colección formó un verdadero Código. La legislación de Baviera, que descansaba sobre las antiguas Ordenanzas de Augsburgo y de Nuremberg, llegó á ser por necesidad insuficiente. Lo mismo sucedió en los Estados del Norte de Europa; en Dinamarca, donde el Código de Cristiano V fué modificado por una multitud de leyes y Ordenanzas sucesivas; en Suecia, donde era preciso igualmente recurrir al Código de 1734, en el que sólo se encontraban algunas disposiciones generales relativas al comercio, y donde se habían publicado por el Gobierno del Rey Carlos Juan XIV dos leyes importantes sobre quiebras y letras de cambio; pero el derecho marítimo, cuya Ordenanza originaria se remontaba al año de 1667, exigía una revisión completa.

El movimiento legislativo se extendió á Rusia, donde no se trataba solamente de redactar Códigos, sino un cuerpo general de todas las leyes rusas. Pedro el Grande fué el

primero que tuvo el pensamiento, en 1700, de reunir en una vasta colección todos los ukases publicados después del Código de 1649; pero este importante trabajo no se vió realizado hasta el reinado del Emperador Nicolás. La parte mercantil, que forma el segundo volumen, ocupa una extensión considerable; comprende más de dos mil artículos, y contiene disposiciones bastante notables.

El primer pueblo mercantil del mundo no tiene legislación mercantil codificada. Aparte de algunos estatutos, poco numerosos, la Inglaterra se rige aún por las decisiones de la jurisprudencia y de los precedentes. Sin embargo, ha llegado á ser necesaria una reforma en las leyes y en la administración judicial. A pesar del talento y habilidad que ponían los prácticos en consultar las sentencias y la jurisprudencia, ó en invocar su aplicación, los talentos más esclarecidos se pronunciaron abiertamente por la oportunidad de la reforma, y hasta el mismo Gobierno proclamó la necesidad, haciendo admitir el 12 de Agosto de 1842 una nueva acta sobre quiebras, que modificó la legislación anterior. La misma reforma parecía reclamada en los Estados de la América del Norte, donde se han conservado las leyes de la antigua metrópoli, con frecuencia bastante modificadas por la práctica de los Tribunales ó la autoridad de los jurisconsultos.

En todas partes donde el comercio ha extendido sus relaciones ó ejercido su influencia, se ha sentido la necesidad de satisfacer las nuevas necesidades, ya publicando Códigos de Comercio, ya preparando nuevos proyectos, que no siempre han sido coronados de éxito feliz, ya adoptando leyes especiales que resuelvan importantes cuestiones de Derecho mercantil. En este sentido han dado su tributo de adhesión á las ideas dominantes el reino de Sa-

jonia, el Gobierno de Nassau, Francfort y ciudades anseáticas, toda la Alemania y el nuevo reino de Italia con su Código de Comercio de 1865. En los países donde se ha hecho sentir menos esta influencia, donde las relaciones comerciales son menos multiplicadas, menos activas, el impulso ha sido el mismo y sería difícil encontrar en Europa un Estado donde no se manifiesten las señales de este movimiento general. Si dirigimos nuestra vista más allá de los mares, encontramos nuevos Estados, cuya emancipación política ha debido apresurar el desenvolvimiento social, y que habiendo heredado las necesidades y los hábitos europeos, quieren gozar de los beneficios de una civilización igual; así *Haiti* aceptó puramente las leyes francesas, del mismo modo que el *Brasil* tomó parte en el movimiento, siguiendo entretanto los principios del Código de Francia.

En algunos Estados de la América del Sur y en Méjico está en vigor la Ordenanza de Bilbao, este documento antiguo y memorable sobre todas las materias mercantiles, y se han hecho algunas tentativas de codificación y formado Códigos en varias repúblicas, y especialmente en las de Chile y de Bolivia.

Deseamos á nuestros hermanos que pueblan aquellos vastos territorios, que hablan nuestra lengua y que conservan nuestras costumbres, que llegando á crear situaciones duraderas, pacíficas y adecuadas al fomento de sus necesidades sociales, políticas y civiles, consigan por fin la tranquilidad á que tantos años de luchas y tantos sacrificios los hacen acreedores.

Por último, en todas partes hallamos y vemos que se promueve este movimiento que tiene por objeto colocar la ciencia al nivel de los hechos, regular su acción por medio

de las leyes, fijar sus principios y darles una sanción legal. En una época en que las ideas de conservación, de trabajo, de mejora y de bienestar han reemplazado á las ideas de engrandecimiento y de conqüista; en que el comercio es una potencia que propende siempre á aumentarse, y que abrazando á la vez los intereses públicos y privados, parece dirigir todos los demás; en una época en que las comunicaciones rápidas y numerosas piden seguridad y protección; en que las naciones tienden á aproximarse y aprovechar su común experiencia, ¿no conviene vigilar asiduamente todas las nuevas tentativas y todas las innovaciones, ahora que las ideas han creado una especie de red intelectual que las envuelve, decididas á aceptar la influencia de la que supongan más digna?

Si, pues, la fusión de las diversas costumbres ha sido ya en el interés de las naciones un progreso para llegar á un derecho común, ¿por qué no ha de ser el estudio comparado de los diferentes Códigos un medio de llegar á los principios universales y á una especie de derecho común á todas las naciones? Si estas son las tendencias del siglo, la ciencia de la legislación no puede quedar excluída de los demás trabajos de la inteligencia.

INTRODUCCIÓN DOCTRINAL

El Código de Comercio de 1829, que ocupa lugar distinguido entre los monumentos legales de nuestra patria, por ser uno de los más perfectos y que mejor respondían á las necesidades de la época en que se formaron, había llegado á ser, por el trascurso del tiempo y por la creación ó desarrollo de las Bolsas, Ferrocarriles, Bancos de crédito y otras importantes instituciones mercantiles y medios de comunicación, oscuro en muchas materias, contradictorio en otras y en todas anticuado y deficiente para las nuevas y grandes necesidades que originó el desarrollo de los intereses materiales en el dilatado campo de la actividad humana, de la que tan varias manifestaciones ofrecen la industria y el comercio.

Procuróse ir llenando los vacíos que los tiempos y necesidades hacían patentes, por medio de leyes complementarias, que si completaban el Código por una parte, producían, en cambio, grandes confusiones y dificultades para la aplicación é inteligencia de la ley, que era preciso buscar en tan diversas fuentes. Con aquel propósito y sucesivamente, se dictaron: en 1848, la ley sobre Sociedades mer-

cantiles por acciones; en 1854, la de Bolsas; en 1855, la general de Ferrocarriles; en 1856, la de creación de Bancos y la de Sociedades anónimas; en 1857, la de Seguros mutuos; en 1859, la de Sociedades mineras; en 1862, las de Compañías de almacenes generales de depósitos y Sociedades extranjeras, y en distintas fechas otras varias de menos importancia que la concisión nos veda citar.

Pero promulgada la Constitución de 1869 que, al consagrar los llamados derechos individuales, reconoció el principio de libertad de reunión, asociación, trabajo y contratación, se hizo indispensable proceder á una reforma radical y completa de nuestras leyes, singularmente de las que más en oposición se hallaban con aquellas doctrinas, que no habían logrado obtener, hasta entonces, las concesiones necesarias para poner en armonía las exigencias del Derecho moderno y de la conveniencia general con las leyes escritas, en pugna por aquellas causas con el sentido jurídico de la nación.

El principio de libertad que necesariamente había de informar las nuevas instituciones jurídicas, exigía se vaciaran en amplios moldes todas las disposiciones legislativas, á fin de llevar á la práctica con Códigos y leyes escritas las doctrinas derivadas de aquel principio cardinal de las escuelas liberales. El período legislativo que siguió á la publicación de aquel Código político, y durante el cual habían de realizarse tan importantes proyectos, á fin de acudir al remedio de las necesidades por todos sentidas, es uno de los más fecundos y de mayor trascendencia para las instituciones jurídicas de España de cuantos pueden registrarse en los anales de nuestra historia. El Código penal vigente, las leyes de Matrimonio y Registro civil, de abolición de la pena de argolla, de los efectos civiles de la inter-

dicción, de reversión al Estado de los oficios enajenados de la Corona y provisión de Notarías, de reforma del procedimiento y establecimiento del Jurado y del recurso de casación en lo criminal, de reforma de la casación en lo civil, del ejercicio de la gracia de indulto, de organización del Poder judicial y otras muchas que pudieran citarse, son estimables y valiosas muestras de aquella actividad, tan laudable como desusada en nuestros legisladores, siempre remisos y parcos en la reforma y perfeccionamiento de las leyes.

Procuróse también llenar las necesidades sentidas en orden al Derecho mercantil, y con este propósito se publicó por D. José Echegaray, Ministro de Fomento á la sazón, el notable Decreto de 20 de Setiembre de 1869, ordenando el nombramiento de una nueva Comisión encargada de formar un proyecto de Código de Comercio, y fijando las bases á que había de ajustarse en su redacción, inspiradas en la abolición de toda traba que impidiera ó embarazara la facultad reconocida por la Constitución á todos los españoles de contratar libremente, ejercer toda clase de cargos y asociarse para todos los fines de la vida no contrarios á la moral y al derecho; y en la ampliación de sus preceptos á fin de dar cabida á las nuevas combinaciones del orden económico y á los descubrimientos verificados desde 1829, que tan importantes modificaciones habían introducido en las relaciones mercantiles.

Formado é impreso en 1871 un proyecto de Código, que se repartió á los individuos de la Comisión referida, quedaba aún por resolver una de las más importantes cuestiones de Derecho comercial, la calificación ó definición de los actos que han de reputarse mercantiles, por cuya causa aparecía en blanco y con la nota *en suspenso* el art. 3º, que era

el destinado al efecto; pero resuelta ya, y redactado éste en la forma en que aparece en el 2º del nuevo Código, pudo la Comisión dar por terminado su trabajo, sin que lograra, no obstante, ver coronada su obra con la sanción que había de convertirla en ley, á causa del cambio político ocurrido cuando presentara ultimado su proyecto en 6 de Febrero de 1875.

Formado después de profundos estudios y amplias deliberaciones por parte de los ilustres miembros que componían la Comisión, con arreglo á las nuevas exigencias de la industria y el comercio, á todas cuyas necesidades acudió con oportunos preceptos, debe ser considerado este notable proyecto como verdadero punto de partida de la nueva era de nuestra legislación mercantil, puesto que con modificaciones de escasa importancia en sus doctrinas y en la estructura de su articulado, es el que acaba de promulgarse como Código de Comercio.

Los sucesos políticos á que hemos hecho referencia, paralizaron durante un lustro los esfuerzos empleados para llegar á la nueva codificación del Derecho mercantil; pero reconocida su necesidad y atentas las Cortes á satisfacerla, publicóse la ley de 7 de Mayo de 1880, que dió nuevo impulso á la obra comenzada, ordenando se publicase en la *Gaceta* el citado proyecto, á fin de que acerca de él y sobre el restablecimiento de los Tribunales de Comercio, diesen su opinión é hicieran las observaciones que estimaran pertinentes las Audiencias, Universidades, Colegios de Abogados, Centros mercantiles é industriales, sociedades ó empresas, corporaciones ó particulares, algunas de las cuales remitieron á la Comisión trabajos y estudios al efecto, entre los que pueden citarse los informes dados por las Juntas de agricultura, industria y comercio de las provin-

cias marítimas, la sindical del Colegio de Agentes de Bolsa y el de Corredores de comercio, de Madrid, la Academia Científico-mercantil de Barcelona y el Colegio de Abogados de Las Palmas, y las observaciones hechas por el Banco de España, D. José A. de Sotomayor, la Audiencia de Oviedo, el claustro de Derecho de la Universidad Central, una Comisión de comerciantes y banqueros y otras de prolija enumeración.

En presencia de estos datos, de la legislación mercantil de otros países, y de las enmiendas presentadas por los individuos mismos de la Comisión, se procedió por ésta, con gran actividad y celo, á la revisión del proyecto, que con ligeras alteraciones en su método y articulado, y adiciones aceptadas como necesarias, la más importante de las cuales es la de introducir en el Código los preceptos relativos á los mandatos de pago llamados *chéks* en el lenguaje mercantil de todas las naciones, fué presentado á las Cortes, en 18 de Marzo de 1882, por el entonces Ministro de Gracia y Justicia D. Manuel Alonso Martínez.

Abierta una información parlamentaria en el Senado, á fin de que acudieran al seno de la Comisión cuantas personas ó Corporaciones juzgaran oportuno presentar nuevas observaciones al proyecto, y después de largos intervalos, en que permaneció en suspenso la discusión en una y otra Cámara, á causa de circunstancias políticas ó de momento, pudo por fin lograrse la realización de tantas y tan legítimas aspiraciones, largo tiempo defraudadas, con la publicación como ley del Código de Comercio que ha de regir desde 1º de Enero de 1886.

El concepto que éste encierra del Derecho mercantil es completamente distinto, algo más científico y mucho más amplio que el que se desprendía del anterior, pues en tanto

que el de 1829, siguiendo las opiniones de los antiguos jurisconsultos, parecía ser un Código peculiar y exclusivo para una determinada clase de individuos, los comerciantes, el principio que informa en parte el contenido y disposiciones de la nueva legislación mercantil, es el de considerar sujetos á sus prescripciones y reglas todos los actos y operaciones mercantiles, cualquiera que sea la persona que las celebre; es decir, que atendía el Código antiguo á la calidad de las personas para determinar si era ó no mercantil un acto, en tanto que el proyecto hecho ley, informándose en los principios del Derecho moderno, atiende para apreciarlos á lo que tienen de esencial, sin fijarse en lo mudable y aleatorio; á la naturaleza misma de los actos ejecutados, sin tener en cuenta por quiénes lo fueron. Esta diferencia se aprecia con más claridad todavía al recordar que aquél cuida en primer término de enumerar las personas que están obligadas al cumplimiento de sus preceptos, haciendo depender, en muchas ocasiones, la *mercantilidad*, por así decirlo, de los actos y contratos, de la clase de personas que los celebraran, y éste, por el contrario, atiende primordialmente á la esencia ó naturaleza de unos y otros para calificarlos ó no de mercantiles.

Las ventajas que ofrece el concepto admitido en el nuevo Código son tan palmarias que apenas si es preciso indicarlas. Al ensanchar considerablemente los horizontes, antes reducidos y estrechos, de la legislación mercantil, lo hace de tal suerte que puedan en él tener cabida las transacciones todas que el progreso de los tiempos y de las industrias han aportado á su campo, y cuantas en lo venidero puedan llegar á realizarse como consecuencia de nuevas combinaciones ó adelantos nacidos al impulso de la idea del lucro, que tantos y tan portentosos resultados al-

canza en esa labor diaria y constante de los hombres, llamada por las escuelas deterministas la lucha por la existencia. Dos son los métodos seguidos en la codificación mercantil respecto á lo que debe ser la base y punto de partida de todo el sistema: ó hacer la determinación *à priori* de todos los actos de comercio por medio de una larga enumeración como la contenida en el Código de Comercio italiano (art. 3º), en el belga (artículos 2º y 3º) y en el alemán (art. 271), ocasionada á omisiones de trascendentales consecuencias, puesto que no puede considerarse como mercantil todo acto no expresado específicamente, ó adoptar el criterio más científico y expansivo que acepta el nuevo Código, según cuyo art. 2º se consideran como actos de comercio todos los mencionados en él y cualesquiera otros de naturaleza análoga, quedando de esta suerte admitida la determinación *à posteriori* de los actos mercantiles, que podrá hacerse por la práctica y usos de los mismos comerciantes, y en su caso, por los Tribunales de justicia.

Aceptado en nuestra legislación el principio de la libertad de trabajo, mediante el cual pueden los ciudadanos todos dedicarse al ejercicio de la industria y el comercio, sin otras limitaciones que las establecidas por el derecho común como necesarias, tenía forzosamente que reflejarse en las disposiciones del nuevo Código de Comercio que reconoce, en efecto, la libertad de profesiones industriales y mercantiles, exigiendo tan sólo, como condiciones adecuadas para ejercitarlas, las circunstancias de aptitud que señala el derecho civil para gozar de personalidad jurídica. Profundas son, por tanto, las diferencias que resultan comparando el nuevo Código y el derogado por su promulgación, siendo la más fundamental y digna de señalarse, los distintos efectos que determina á los actos ejecutados por per-

sonas que, disfrutando de capacidad civil para contratar, no la tienen para el ejercicio del comercio; pues disponiéndose en el de 1829 que fuesen nulos y sin valor legal los celebrados, entiéndese, con mejor acuerdo, en el actual, que pudiendo ejercerse libremente el comercio, nadie que tenga capacidad civil puede afirmarse que carece de la mercantil; estatuyéndose únicamente qué determinadas personas se hallan incapacitadas para ejercer el comercio, por razón de los cargos que desempeñan, funciones que les están confiadas ó circunstancias en que se hallan. De este concepto, tan científico como práctico, se deduce con perfecta lógica el nuevo precepto, en virtud del cual los actos de comercio que realizaren aquellos á quienes alcanza incapacidad legal, son válidos por su propia eficacia que no pueden anular las condiciones de incompatibilidad de los contratantes, á los cuales solamente se impondrán, como sanción, las penas establecidas en los reglamentos ó leyes orgánicas que regulen sus funciones.

Las incapacidades legales, esto es, las esenciales que llevan aneja nulidad en la contratación se han limitado mucho, quedando reducidas á sus más estrechos límites, de los que no podría salirse sin incurrir en exageraciones tan peligrosas como las opuestas. Respecto al menor, señala, de acuerdo con los Códigos de otros países, la edad de veintiún años, en vez de la de veinte antes fijada, para que pueda ejercer el comercio, siempre que se halle emancipado y tenga personalidad propia, porque se le reputa entonces en condiciones análogas á las del mayor de edad. Establece también en obsequio de los menores, el principio de que éstos puedan ejercerlo, cualquiera que sea su edad, cuando fuere para continuar los asuntos ó negocios mercantiles á que se hubieran dedicado sus padres ó quienes

les hubiesen instituído herederos, con la natural garantía de sus guardadores, que son los inmediatamente responsables, y habrán de obtener previamente del Juzgado la oportuna declaración de utilidad. Con este nuevo precepto, tan racional como necesario y tan justo como conveniente al interés privado y al general, se abren anchos horizontes al comercio, y se conceden garantías de estabilidad á los establecimientos, que antes no las tenían de modo tan amplio, puesto que estaban sujetos á las contingencias consiguientes al fallecimiento de un comerciante que dejase hijos ó herederos menores de edad, imposibilitados por el antiguo Código de continuar las operaciones de su causante hasta cumplir los veinte años, y reunir además todas las condiciones por su artículo 4º exigidas.

También alcanza beneficio en la reforma la mujer casada, mayor de veintiun años, que quiera dedicarse al ejercicio habitual del comercio. Era antes precisa la autorización expresa del marido en escritura pública; hoy se concede igual eficacia legal que al expreso, al consentimiento tácito del marido, con lo cual se logra evitar dispendios y trámites, siempre enojosos, sin que puedan sufrir menoscabo los intereses de terceros, pues al establecer el Código en su artículo 8º la obligación en que se halla el marido, cuando retire la autorización que concediera á su mujer, de consignarlo en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil, anunciándolo también en el periódico oficial y por medio de circulares, se otorga suficiente garantía á cuantos tuvieren pendientes con mujer casada operaciones mercantiles, que cuidarán de terminar tan pronto como le fuese retirado el consentimiento marital.

Uno de los grandes vacíos que resaltaban en el Código anterior, con grave perjuicio para las mujeres casadas, que

por causas diversas se hallaban relevadas, en cierto modo, de la autoridad marital, era la carencia de preceptos que las habilitasen para el ejercicio del comercio, cuando, por la situación en que adversas circunstancias les colocaran, más habían menester de medios independientes y decorosos con que atender á las propias necesidades. No podrá señalarse este defecto al nuevo Código; pues informándose en este punto en lo que aconsejan al propio tiempo la experiencia y la equidad, establece preceptos claros y terminantes que definen los derechos de las que se encuentren en aquellas circunstancias y según los cuales podrá ejercer el comercio la mujer casada mayor de ventiún años, cuando se halle divorciada por sentencia firme, esté su marido sujeto á curadoría, se halle ausente, ignorándose su paradero, sin esperarse su regreso, ó estuviere condenado á interdicción civil.

Respecto á la capacidad de los extranjeros para el ejercicio del comercio, el nuevo Código, separándose del criterio de la reciprocidad adoptado en el antiguo, otórgales, así como á las sociedades constituídas fuera de España, iguales derechos que á los españoles, con la debida condición de que unos y otros gocen de capacidad civil para contratar según sus respectivas legislaciones, requisito sin el cual no podrían ser admitidos al ejercicio del comercio, toda vez que carecerían de la base indispensable para hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas. En cuanto á las asociaciones religiosas y los ordenados *in sacris* y pastores ó ministros de otros cultos, que según el proyecto de 1875 tenían prohibición para ejercer el comercio, nada dice el nuevo Código, cuyo silencio, más que á olvido ú omisión, debe atribuirse á deliberado propósito del legislador.

Teniendo presente que el gran desarrollo del comercio y de las sociedades ó empresas mercantiles exigía nuevas y más eficaces condiciones de publicidad en sus operaciones y negocios, á fin de garantir los intereses de los terceros á ellas afectos, se ha dado en el nuevo Código gran desarrollo al Registro mercantil, ensanchando su esfera de acción de tal modo, que de simple matrícula de comerciantes y poderes de mandato, se ha convertido en importantísima institución, base y punto de partida de las más grandes empresas mercantiles, medio seguro de la necesaria publicidad de sus actos, fuenté de derechos para los inscriptores y garantía poderosa y de indudable eficacia para cuantos, más ó menos directamente, se interesan en las operaciones mercantiles. Para conseguir tan importantes fines, era preciso, en primer término, sustraer el Registro mercantil de la esfera gubernativa en que estaba, y ponerle bajo la Autoridad de los Tribunales ordinarios, colocar á su frente un funcionario independiente, apto y garantido por la estabilidad, merced á haber logrado su cargo previa oposición, y así se ha establecido. Se le han dado las condiciones apetecibles de publicidad, poniendo los libros de manifiesto á cuantos deseen adquirir noticias de su contenido y facultando á los interesados para solicitar y obtener certificados de sus asientos; se ha ampliado á considerable número de documentos la obligación de inscribirlos, y respecto á muchos también se establece como potestativa la inscripción. Para verificarla deberán llevarse en el Registro mercantil dos libros, en uno de los cuales se inscribirán los documento de inscripción obligatoria, ó sean las de sociedades y empresas mercantiles, y en el otro la de aquellos en que es potestativa por referirse á los comerciantes particulares; debiendo existir además, en los puntos donde sea

necesario, un tercer libro, destinado á registro de buques.

La principal innovación que establece el Código respecto á los libros de comercio, aparte de algunos detalles relativos á sus requisitos y modo de rectificar los errores ú omisiones que contengan, es la de imponer á las sociedades y empresas mercantiles la obligación de llevar, además de los necesarios á todos los comerciantes, otro, llamado de actas, en que han de insertarse á la letra y debidamente autorizados, todos los acuerdos tomados por las Juntas generales ó Consejos de administración de las compañías, referentes á las gestiones y operaciones sociales; otorgándoles como compensación de las nuevas condiciones que exige á libros, la misma fuerza probatoria que á los de los comerciantes, ya que han de revestir iguales formalidades y requisitos externos.

Atendiendo al progreso realizado por la industria en la fabricación de copiadores mecánicos de cartas, autoriza legalmente su empleo, sancionado ya por el uso y práctica del comercio, en vista de la mayor exactitud y celeridad que se logran en las copias obtenidas por este procedimiento. Siendo tan completas y acertadas las prescripciones del Código de 1829 referentes al modo de llevarse y formalidades que han de revestir los libros de los comerciantes para que hagan fe en juicio, el nuevo se ha limitado á trasladar á sus artículos las que prescribían la forma en que han de llevarse y condiciones que han de revestir los libros Mayor, Diario y de Inventarios y balances, completándolas con algunas reglas conducentes á asegurar la exactitud y conformidad entre asientos de distintos libros relativos á una misma operación.

Respecto á su fuerza probatoria en juicio, se introducen varias alteraciones, á fin de evitar los graves perjuicios que

ocasionaban los artículos 42 y 45 del Código derogado, estableciéndose que se sometan las cuestiones litigiosas entre comerciantes á las reglas generales del derecho, cuando los libros de ambas partes reunieren todos los requisitos legales, y aceptándose cualquier probanza contra sus asientos, como aconsejan los rectos principios del enjuiciamiento, desatendidos antes al concederse tan desmedida fuerza probatoria á los asientos de los llevados con todos los requisitos.

El título IV del Código es otra de las innovaciones realizadas. Refiérense sus disposiciones á los contratos mercantiles en general, y contiene las disposiciones comunes á todos los contratos especiales de comercio. Partiendo del principio aceptado por el Código de ser el derecho mercantil uno de los especiales que traen origen y arrancan del común privado, dispone que se rijan los contratos mercantiles por las disposiciones del Código ó de leyes especiales en cuanto á los requisitos de validez, capacidad de los contrayentes, novación, interpretación y extinción de los contratos, aplicándose en su defecto las reglas establecidas por el derecho civil.

Consagra la más amplia é ilimitada libertad en la forma de celebración de los contratos, ajustándose á la base 2ª del Decreto de 1869, pero no en cuanto á los medios de prueba de su existencia, que serán los mismos establecidos en el derecho común, á fin de garantir los intereses de los contratantes y de los terceros, con la sola excepción de no admitirse la prueba testifical, tan ocasionada á dudas y reclamaciones, en aquellos cuya cuantía fuere mayor de 1.500 pesetas, en que será precisa la prueba escrita, y cuya excepción refiérese tan sólo á los contratos, no á los actos mercantiles, puesto que hay algunos de éstos cuya existencia sólo puede ser probada por medio de testigos.

Los efectos de la morosidad que antes no comenzaban, cualquiera que fuese la época de su vencimiento, hasta la reclamación ó intimación del acreedor, comenzarán, según los preceptos del nuevo Código, desde el día siguiente al del vencimiento, en aquellos contratos en que estuviere fijado por la ley ó por los contratantes, siendo únicamente necesaria la reclamación cuando no reunieren aquella circunstancia, puesto que, según la sintética expresión latina, *dies interpellat pro homine*, es decir, el día mismo del vencimiento es la verdadera interpelación al deudor.

La carencia en el antiguo Código de disposiciones referentes á los lugares y casas de contratación, y que vino á remediarse en parte por varias disposiciones como el Real decreto de 1831 que organizó la Bolsa de Madrid, el de 8 de Febrero de 1854, que modificando el anterior, contenía una completa legislación de Bolsa, el decreto-ley de 28 de Enero de 1869, que aplicó el principio de libertad á las Bolsas y demás casas de contratación, así como á las operaciones sobre efectos públicos, el Decreto de 10 de Julio de 1874, restableciendo el de 1854, y otras posteriores, ha sido subsanada en el nuevo, que ha establecido, recopilando el contenido de alguna de las anteriores, metodizado convenientemente, principios fijos y determinados respecto á tan importantes instituciones.

Adoptando como más beneficioso el criterio de la libertad de Bolsas, se suprime el monopolio concedido á la de Madrid, declarando que podrán establecerse en cualquier plaza de España, bien sea por iniciativa del Gobierno ó por concesión de éste á instancia de los particulares, previos informes sobre su conveniencia pública, en cuyo último caso deberán aquellos que lo solicitaron constituirse con antelación al establecimiento de una Bolsa, en asociación

mercantil, uno de cuyos fines sociales ha de ser la creación de aquel Centro de contratación, reservándose el Gobierno la facultad de conceder ó negar carácter oficial á las cotizaciones de las Bolsas privadas. Podrán ser materia de contrato en Bolsa, además de los valores enumerados en el Decreto de 1854, los resguardos de depósitos de mercaderías, cartas de porte y conocimiento, fletes y trasportes y seguros de efectos comerciales contra riesgos terrestres y marítimos. Asimismo serán cotizables los títulos de Compañías nacionales emitidos con los requisitos determinados en sus estatutos, y los de las extranjeras constituídas conforme á las leyes de su nación respectiva, previo aviso al Síndico, y los documentos al portador que emitiesen los particulares, siendo ó no comerciantes, cuando se hallen garantidos por hipoteca inscrita ú otros medios suficientes para su seguridad y eficacia.

Declara también el Código, separándose de lo establecido en anteriores disposiciones, la validez de los contratos sobre efectos públicos ó valores comerciales realizados dentro ó fuera de la Bolsa por comerciantes ó particulares sin mediación de Agente, aunque no sin concederles otro valor que el que puedan tener ante la ley común, ni otorgarles los mismos efectos jurídicos que á los celebrados en Bolsa con intervención de Agente, por las mayores ventajas que ofrece al comercio y á los particulares esta última forma de contratación. Aceptando como una necesidad impuesta por la realidad de los hechos las operaciones á plazo, que no puede suprimir el legislador, no obstante los constantes anatemas de la opinión en diversas épocas, toda vez que constituyen el núcleo de las que se celebran en todas las Bolsas del mundo, las concede el nuevo Código valor y eficacia obligatorios, asimilando sus efectos á los que producía

en Roma la venta de cosas no existentes al tiempo de celebrarse el contrato, que es, en esencia, el carácter de las operaciones á plazo, ó jugadas de Bolsa, reducidas siempre al abono de diferencias ó liquidación de tipos de cotización en dos fechas determinadas. Pero al autorizarlas legalmente, ha establecido, como era lógico, la mayor suma posible de garantías, exigiendo la completa publicidad de las condiciones estipuladas y la intervención de Agente colegiado, que será el responsable del pago de la prima convenida ó del importe efectivo de la liquidación estipulada, cuando aquellos que celebraron el contrato no entregaren los títulos ó precio convenidos.

Revisten también gran novedad, tanto respecto al Derecho mercantil antiguo como al civil común, las disposiciones contenidas en el nuevo Código referentes á las ferias, mercados, almacenes y tiendas. Para facilitar las transacciones mercantiles en las primeras, señala un plazo brevísimo á su cumplimiento bajo pena de nulidad, sometiendo las dudas y reclamaciones que se susciten con su ocasión á la competencia del Juez municipal del pueblo donde se celebren, aunque el valor de la materia del litigio exceda de la cuantía señalada para los juicios verbales, siempre que no llegue á la suma de 1.500 pesetas. En cuanto á las ventas realizadas en los almacenes y tiendas, se establecen reglas derivadas de un principio altamente justo y práctico, aunque nuevo en nuestro Derecho, cual es el de hacer irreivindicables las cosas muebles objeto de compraventa mercantil. Subsistente en la anterior legislación el principio de la reivindicabilidad respecto á las mercaderías, podía ofrecerse el caso de obligarse al comprador de buena fe á que restituyera lo adquirido, que estaba, en todo caso, sujeto á las contingencias anejas á la reclamación de un tercero;

pero en consecuencia de los nuevos preceptos que conceptúan como definitiva la compra de mercaderías, é irreivindicables éstas, así como la moneda ó papel-moneda en que se satisfizo su importe, podrán realizarse las transacciones con la certeza de la adquisición de dominio sobre los objetos ó efectos, con evidentes ventajas para el comercio y para los particulares.

La doctrina aceptada por el Código en cuanto á los Agentes mediadores del comercio, es la que se consignó en el decreto de 1869, según el cual podían ejercer libremente tales profesiones cuantos tuvieran capacidad civil para contratar y obligarse. Dispone como corolario de tal principio, que es libre el ejercicio de las funciones de Agentes de Bolsa y cambio, Corredores de comercio é Intérpretes corredores de buques; pero se establece una notable diferencia en los efectos jurídicos de los contratos celebrados con la intervención de los Agentes no autorizados por el Gobierno, cuya existencia será preciso probar por los medios generales del Derecho civil ó común, toda vez que no tienen tales mediadores el ejercicio de la fe pública en las respectivas plazas comerciales, como sucede á los colegiados, que han menester de ciertas condiciones legales, determinadas por el Código, para poder ejercer sus funciones. Con este criterio, tan científico como conveniente y práctico, se consigue armonizar de perfecto modo el principio de la libertad de profesiones consagrado por el Derecho moderno, y la existencia de garantías por parte de los Agentes para aquellos que, más meticulosos ó más cautos, deseen mayores seguridades de eficacia y medios más expeditos de exigibilidad en el cumplimiento de los contratos que celebren. Al considerar á los Agentes colegiados como funcionarios con fe pública, por lo que son verdaderos No-

tarios en las plazas respectivas, en todas las contrataciones sobre valores, efectos de comercio y mercaderías, era preciso, y así se establece, exigirles condiciones especiales de aptitud y responsabilidad, por lo que no sólo les impone como obligatorio el deber de llevar un libro diario, con iguales formalidades que el de los comerciantes y los auxiliares necesarios, sino que han de prestar la correspondiente fianza, para responder del cumplimiento de los contratos celebrados con su intervención.

El inmenso desarrollo adquirido en los tiempos posteriores á la publicación del Código de 1829 por el contrato de Sociedad, que ha hecho cambiar la faz del mundo comercial al impulso de su poderosa influencia, llenando todos los países de obras verdaderamente titánicas, inconcebibles en remotas épocas y asombro y orgullo de la presente, hizo necesaria, entre nosotros, la publicación de disposiciones legales que ampararan los derechos de las Sociedades, Empresas y Compañías, y cuya necesidad vinieron á satisfacer la ley de 1848 y más tarde la general de Sociedades de 1869, que apartándose del sistema de tutela administrativa seguido en la anterior, proclamó la absoluta libertad de asociación, garantida única, pero suficientemente, con la más completa publicidad. Inspirado el Código en este criterio tan espansivo como fructífero para el comercio y para las naciones en general, determina los preceptos relativos al modo y forma de constituirse las Sociedades mercantiles, basados en la más amplia libertad para que los asociados se constituyan como estimen conveniente; en la ausencia total de tutela ó intervención administrativa en su vida interna, y en la publicidad completa de cuantos actos sociales puedan interesar á tercero.

En armonía con tales principios considera válido todo

contrato de Compañía mercantil, cualquiera que sea la forma, condiciones, y combinaciones estipuladas en ellas con tal de que no se opongan al derecho natural ó á la moral, ó se hallen expresamente prohibidas y á las cuales otorga, tan pronto como están constituídas legalmente, el carácter de personas jurídicas con la consiguiente capacidad para el cumplimiento de sus fines sociales; siendo necesaria únicamente cuando éstos fueren la realización de alguna obra ó servicio público del Municipio, la provincia ó el Estado, la previa autorización del Gobierno. Como consecuencia del principio de la publicidad, se determina que los contratos de Sociedad, obligatorios para los socios desde el momento de su constitución, no lo son para los terceros hasta que se formalice por medio de escritura pública inscrita en el Registro mercantil, en el que deberán también anotarse todas las modificaciones del primitivo contrato, la emisión de acciones y obligaciones y la disolución de las Compañías.

Compréndese en el Código todas las clases de Compañías mercantiles existentes y las que puedan formarse en lo sucesivo por medio de nuevas combinaciones, pero no las Asociaciones mutuas y las Sociedades cooperativas, por estimarse que en ellas falta el carácter distintivo de las comerciales, que es la obtención del lucro, cuyo fin no existe en tales Compañías. En cuanto á las colectivas, comanditarias y anóminas, reprodúcese la anterior legislación, si bien con modificaciones de alguna importancia, establecidas unas con el propósito de aumentar el prestigio y solidez de las Compañías, que son las anteriormente expresadas, otras con el de ensanchar la esfera de su actividad, en virtud de las cuales podrán representar su capital las comanditarias y anónimas por medio de acciones nominativas ó al portador, sin tener para nada en cuenta la amplitud de sus ope-

raciones, y están estas últimas facultadas para poder comprar ó prestar sobre sus acciones; introduciéndose una modificación, respecto á los proyectos de 1875 y 1882, en el último párrafo del artículo 164, según el cual todas las acciones de Compañías serán nominativas hasta el desembolso del 50 por 100 del valor nominal, pudiendo luego convertirse en al portador si así se acordare por los estatutos ó por actas especiales posteriores á ellos; y otras, por último, en beneficio de terceras personas, por las que se obliga á las Sociedades anónimas á publicar mensualmente en la *Gaceta de Madrid* el balance de sus operaciones. Desaparecen del Código las trabas que imponía el anterior respecto á las operaciones de las Sociedades especiales anónimas, tales como de crédito, Bancos de emisión y descuento, Compañías de ferrocarriles y obras públicas, de almacenes generales de depósitos, de crédito territorial y agrícola; aplazando, sin embargo, la aplicación del principio de libertad absoluta para la emisión de billetes al portador, hasta que cesen los privilegios concedidos al Banco de España por leyes especiales, cuyo aplazamiento es de temer que sea por tiempo indefinido, dados los íntimos lazos de unión y la constante intervención de dicho Establecimiento de crédito en todas las operaciones del Tesoro y la Deuda pública, y la delegación que disfruta para el cobro de las contribuciones; y suspendiendo también, respecto á los Bancos de crédito territorial, la facultad de emitir obligaciones ni cédulas al portador, en tanto que subsistan los privilegios de que disfruta el Banco Hipotecario de España.

La liquidación de las Compañías mercantiles es también objeto de disposiciones, según las cuales, las colectivas y comanditarias resolverán en junta general de socios lo que estimen conveniente respecto al modo y trá-

mites con que ha de practicarse, así como en lo concerniente á la administración del caudal; debiendo las anónimas continuar observando sus estatutos, en lo referente á convocación y reunión de las juntas generales ordinarias ó extraordinarias mientras dure la liquidación, para acordar lo más conveniente á los intereses comunes de los asociados.

Siendo tan distinto el concepto aceptado por el Código respecto á los contratos de comisión mercantil, del que encerraban las disposiciones del anterior, claro es que sus preceptos han de ser también diferentes y limitados principalmente á ordenar los actos y operaciones comerciales de la comisión mercantil, que es según el Código, todo mandato que tenga por objeto un acto ú operación de comercio, cuando el comitente ó el comisionista fuesen comerciantes ó Agentes mediadores del comercio.

Teniéndose presente el considerable incremento alcanzado en nuestra época por el contrato de comisión, hasta el punto de que son hoy verdaderos comisionistas, no sólo todos los comerciantes, sino las Compañías mercantiles que intervienen en los empréstitos municipales, provinciales ó nacionales; no exige ninguna forma especial de celebración, haciendo solamante obligatorio al comisionista que, al obrar en nombre de los comerciantes, lo exprese así en la antefirma, declarando el nombre y domicilio del comitente, á fin de que queden obligados con éste los que contrataren con el comisionista, que en caso de duda ó reclamación deberá probar la existencia del mandato, en virtud del cual contrató en tal concepto. Dispónese también, con el fin de dar las mayores garantías á los contratos en comisión, que todos los celebrados por los comisionistas en su nombre ó el de los comitentes, quedarán perfectos é irrevocables, sin que haya lugar á rescisión ó nulidad, como en el Código anterior, sur-

tiendo todos los efectos legales no sólo entre los contratantes, sino entre éstos y el comitente, lo mismo en lo favorable que en lo perjudicial, quedándole á éste, en todo caso, el derecho de repetir contra el comisionista que se excediere de los términos señalados en el mandato.

Respecto á los factores, dependientes y mancebos, conserva el Código las disposiciones que exigen, en cuanto á los primeros, escritura pública de poder, inscrita en el Registro mercantil, para que puedan entrar en el desempeño de sus funciones, prescindiendo de aquel requisito en cuanto á los demás dependientes conocidos bajo diversas denominaciones, cuyos mandatarios singulares adquirirán este carácter cuando después del otorgamiento del contrato, fuere verbal ó escrito, se haga público por medio de la prensa, avisos, cartas, ó circulares á los corresponsales, pudiendo desde aquel momento realizar las operaciones mercantiles á que se extienda su mandato, en las que resultarán obligados sus principales como si hubiesen contratado por sí propios. Comprende también este título algunas prescripciones, cuya falta era notoria, relativas á los factores interesados como capitalistas en las operaciones de su principal, y á la forma de terminación de los contratos celebrados entre unos y otros.

Notables son también las diferencias que se observan en las prescripciones referentes al depósito mercantil; porque en vez de equipararle al contrato personal de comisión como el Código anterior, reconócele éste su verdadero carácter jurídico de contrato real, declarando que sólo queda perfeccionado con la entrega de la cosa, sin que baste, como antes, el mero consentimiento de las partes ó la convención escrita para reputarle perfecto. Desarrollado con el comercio el contrato de depósito mercantil, con ánimo de obtener

lucro, hacíase preciso reglamentar todo cuanto á este contrato se refiere. Con este objeto considera el Código mercantiles todos los depósitos hechos en poder de comerciantes, séanlo ó no los depositantes, con tal de que dichos contratos constituyan por sí mismos, ó sean causa ó resultados de operaciones mercantiles. Como el depositario mercantil, distinto en esto del civil, tiene derecho al percibo de retribuciones cuando no la renunciare expresamente, impónele el Código mayores obligaciones y responsabilidades que á éste el derecho común, haciéndole responsable de todos los daños, perjuicios y menoscabos que sufran las cosas depositadas, aunque fuere numerario; y siendo lo más usual y frecuente que el depósito mercantil no sea un contrato aislado, sino la base y punto de partida de ulteriores operaciones, establece el Código, á fin de alejar toda duda, que cesa dicho contrato desde el momento mismo en que el depositario dispone de la cosa que se le confirió en custodia, sea para sus propias operaciones ó para las que los depositantes le confiaran, convirtiéndose entonces en otro contrato, que se sujetará á las disposiciones correspondientes á su naturaleza mercantil.

Distingue el nuevo Código también las dos especies que existen de préstamo mercantil, estableciendo separadamente las prescripciones por que han de regirse los relativos á cosas destinadas á operaciones comerciales, y los que necesariamente han de realizarse con la garantía de efectos públicos. Una de las innovaciones más esenciales, introducidas por la nueva legislación, es la de considerar mercantil y sujeto por tanto á sus preceptos, todos los préstamos destinados á operaciones de comercio, siempre que cualquiera de los contrayentes sea comerciante, con cuya reforma se acogerán á las prescripciones del Código muchos de

los que antes estaban sujetos al derecho común. Establece asimismo reglas precisas y terminantes, que antes no existían, respecto al modo de hacerse la devolución de los préstamos de títulos al portador, valores ó especies determinadas, según las cuales habrá de devolver en el primer caso el deudor otros iguales en número y clase á los que recibiera, ó los equivalentes si se hubiesen extinguido, y cuando se tratare de cosas en especie, igual cantidad de la misma clase y calidad, ó en caso de haberse extinguido, su importe ó equivalencia en metálico. Deficiente la doctrina que estableció la ley de 1856 acerca de los intereses ó réditos que pueden ser objeto de estipulación en los préstamos, completa el Código toda la legislación sobre este punto con oportunos preceptos.

La compraventa mercantil, contrato el más usual en el comercio, es también objeto por parte del Código de reformas de importancia. Otorga la calificación de mercantiles á determinadas compraventas de bienes muebles y raíces cuando tengan por objeto la reventa ó explotación de diversas obras, como minas, ferro-carriles y otras, separándose del anterior Código, que las negaba en absoluto ese concepto, y dejando la calificación *à posteriori* en vista del fin que se persiga en dicho contrato, que habrá de sujetarse, no obstante su carácter mercantil, á todas las leyes especiales relativas á la adquisición y trasmisión de la propiedad territorial. Distingue también en las ventas realizadas por los industriales ó artesanos cuando revisten ó no el carácter de mercantiles, atendiendo á su naturaleza y fines, por lo cuál considera mercantiles las ventas hechas con ánimo de obtener lucro por los que emplean jornaleros en su fabricación ó industria, y niega esta calificación á aquellas otras llevadas á cabo por los mismos industriales

ó artesanos, con el fin de atender á sus propias necesidades, por considerar entonces las utilidades ó productos como retribución de su trabajo personal.

Los trasportes terrestres que han llegado á convertirse de meros medios auxilares del comercio, en una de las más importantes y lucrativas especulaciones comerciales, han hecho necesaria la introducción de nuevas disposiciones adecuadas á su gran desarrollo y significación mercantil. Atendiendo, para calificarlas, á la naturaleza del contrato, se reputan mercantiles el trasporte de mercancías y efectos de comercio, y los realizados por comerciantes ó personas habitualmente dedicadas á trasportes para el público, aunque no fueren de efectos comerciales, debiendo someterse, por consiguiente, á los preceptos del Código, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes y concesiones especiales de algunos medios de trasporte como son ferro-carriles, tranvías y buques de vapor. Introdúcense también modificaciones en cuanto á las cartas de porte, que, en lo sucesivo y según se practica en otras naciones, podrán extenderse á la orden del destinatario ó al portador del documento, cualquiera que sea, con lo cual se facilitan ulteriores combinaciones y contratos de comercio; disponiéndose también que el destinatario se halla obligado á entregar la carta de porte en el acto de recibir los efectos ú objetos trasportados, aun cuando tenga que hacer alguna reclamación, que deberá consignarse por escrito en el acto, haciendo constar el daño, avería ó retrasos sufridos, á no ser en los casos en que no pudieran apreciarse ó reconocerse por la parte exterior del embalaje. Señálanse también con nuevas disposiciones los efectos de la tardanza, avería y cambio de itinerario, así como las responsabilidades correspondientes en cada caso y el plazo de tiempo que están sujetas las mercancías trasportadas á

responsabilidad especial en favor del porteador, por el precio del trasporte, que será de ocho días.

El abandono por parte del legislador respecto á las importantes especulaciones denominadas seguros terrestres, especialmente sobre la vida y de incendios, fué causa del descrédito en que cayeron en España Sociedades de esta clase, por haber faltado muchas á sus sagrados compromisos sin que pudieran caer bajo la sanción legal, hizo comprender la necesidad de reglamentar cuanto se refiere á sus operaciones. A este propósito señala el nuevo Código todas las condiciones á que ha de sujetarse la creación de Sociedades de seguros terrestres y las garantías que han de revestir, suficientes sin duda á llevar la confianza y la certeza de los medios de hacer exigibles los contratos estipulados, á cuantos quieran valerse de ellas. Han de celebrarse estos contratos por escrito y se regirán, en primer término, por los pactos consignados en la póliza, imponiéndose como sanción á los otorgantes que, por mala fe, ocultaren ó desfiguraren alguno de los hechos ó circunstancias aceptados como base de lo estipulado, la nulidad del contrato. Determínanse también, con la debida separación, las disposiciones aplicables á los seguros contra incendios, sobre la vida y de conduciones ó trasportes, basados en los dos grandes principios que han inspirado todas las reformas del Código mercantil: libertad ilimitada en la contratación y responsabilidades y garantías eficaces para hacer efectivos los derechos dimanados de las estipulaciones ó contratos.

Entre las muchas y muy importantes reformas introducidas en cuanto al contrato y letras de cambio, debe citarse en primer término la que establece, de acuerdo con muchas legislaciones extranjeras, que las letras de cambio son siempre verdaderos actos de comercio, sean ó no co-

merciantes los que en ellas figuren, igualmente que el endoso, aceptación, intervención, aval, protesto, pago y resaca, derogando la del anterior Código, que reputaba como simples pagarés, sujetos á la ley común, á las libradas ó aceptadas por quienes no fueran comerciantes, si no tenían por objeto una operación mercantil. Aceptando también el principio, sancionado por el Derecho moderno mercantil y por la práctica general del comercio, de que la letra de cambio es, además de un documento representativo del contrato del mismo nombre, un instrumento de crédito que llega á confundirse en muchos casos con la moneda fiduciaria, ha derogado todas las trabas que contenía el Código de 1829, estableciendo preceptos basados en la consideración de instrumentos de cambio y crédito, á un tiempo, que hoy tienen las letras de cambio. En su consecuencia declara el Código que pueden girarse letras á cargo de otra persona residente en la misma plaza del librador, simplifica la fórmula del endoso, reduciéndola al nombre del endosatario, fecha y firma del endosante, y llega hasta á autorizar el endoso en blanco, con fecha. De las demás innovaciones introducidas en esta importantísima materia, basadas en los principios del derecho comercial moderno y en la práctica general de los comerciantes, que son muchas para enumeradas aquí, es digna de notarse muy singularmente la copiada del Derecho mercantil inglés, que autoriza al tenedor de toda letra en que se designen varias personas para el pago, á presentar á la aceptación condicional subsidiaria el documento, cuando desconfiare del primer librado; cuya operación, conocida con el nombre de protesto de mejor seguridad, aumenta el valor de la letra, permitiendo su negociación sin quebranto, en aquellos casos en que no gozare de suficiente crédito el primer aceptante.

Establecido en todas las naciones el uso constante de los documentos llamados *chek* en Inglaterra, entre los cuales pueden incluirse los talones al portador que entregan los Bancos á los que tienen en ellos cuentas corrientes, para ir retirando sus fondos según sus necesidades; los mandatos de referencia para que abonen dichos establecimientos parte de los fondos que tiene una persona, en esa forma, á otra que lleva cuenta corriente, y los documentos que entregan los Bancos y Sociedades de crédito á los que depositan en sus cajas numerario ó valores de fácil cobro, que también puedan ir retirando según los necesiten, entre los que pueden citarse los acreditativos y las asignaciones en Francia, los *Bankpost-bills* ingleses y el billete con interes en Escocia, hacíanse necesarias en nuestra legislación mercantil, disposiciones que reglamentaran y estatuyeran los efectos y derechos originados por estos instrumentos de comercio, que no podían atemperarse, por su distinta índole, á los preceptos del antiguo Código relativos á las libranzas. Las ventajas que ofrecen los *chéques*, como los llama el nuevo Código, adaptando á nuestro idioma el vocablo inglés, son tan grandes como evidentes. En primer término, ponen en circulación el métalico ó moneda fiduciaria que los particulares tienen improductivo en sus cajas, por no haberlos dado inversión; sustituyen en muchas ocasiones á los billetes de Banco, y facilitan la liquidación de créditos ciertos y deudas efectivas que entre sí puedan tener los banqueros ó comerciantes, y que se compensan por su medio recíprocamente. Presupone la naturaleza y efectos de estos instrumentos comerciales, la existencia cierta de fondos disponibles en poder del librado, sin cuyo requisito no se conceden validez á los *chéques*, que se distingue de las libranzas y letras en ser documentos pagaderos á la vista ó

presentación. Teniendo en cuenta lo expuesto, autoriza el Código su expedición, no sólo para ser pagadas al portador en la misma plaza de su origen, sino en otra distinta y á la orden; y atendiendo también á que tales instrumentos lo son de pago y liquidación, exclusivamente, y no de crédito, señala los plazos para su presentación y cobro, que serán de cinco días para los librados contra la misma plaza, de ocho para otra distinta, y de doce para los expedidos desde el extranjero sobre cualquier punto de la Península. Considerándose siempre como actos mercantiles la expedición de *chéques*, se declara que caen, para todo lo relativo á sus efectos y derechos, bajo las prescripciones del Código, siéndoles aplicables las de las letras de cambio, en lo concerniente á la garantía solidaria del librador y endosante, al protesto y al ejercicio de la acción ejecutiva.

Los efectos al portador son objeto de disposiciones completamente nuevas en nuestra legislación mercantil, enumeradas ya al ocuparnos de cada una de sus diversas clases; pero contiene además el Código un título comprensivo de las reglas comunes á todos ellos, supletorias al mismo tiempo de las privativas ó especiales de cada uno. Comienza por declarar, contra lo dispuesto en el Código anterior, que las libranzas á la orden entre comerciantes y los pagarés á la orden ó vales que procedan de operaciones mercantiles, podrán ser expedidas al portador. Determina también claramente que tanto los instrumentos expresados como las libranzas y obligaciones de compañías, billetes de Banco, títulos de la Deuda municipal, provincial ó del Estado, y otros análogos, llevan aparejada ejecución desde el día del vencimiento, cuando éste se hubiere señalado, ó en caso contrario desde el momento en que se presentaron y no fueron satisfechos; y como sea necesario, conforme á la

ley de Enjuiciamiento civil, hacer constar la autenticidad indudable para proceder á la ejecución, establece también el Código la manera de acreditarla respecto á cada uno de los diversos documentos al portador.

Otra de las disposiciones de importancia es la de afirmarse que son trasmisibles por simple tradición, sin que sea precisa la prueba de su legítima adquisición. Y como fueran insuficientes las reformas hechas en la ley de 1861 por la de 1873, que declaró irreivindicables, no sólo los efectos públicos como aquélla, sino todo género de documentos al portador adquiridos en Bolsa con intervención de Agente, ó con la de Notario ó Corredor de comercio en los puntos donde no la hubiera, puesto que se dejaba así expedito el paso á reclamaciones de tercero para discutir y probar la mala fe del comprador, establece el nuevo Código, á fin de alejar toda sombra de reclamación y todo recelo por parte del comprador, que siempre será éste reputado de buena fe, y los títulos adquiridos irreivindicables; exceptuándose únicamente el caso en que adquiriese en Bolsa, con mediación de Agente colegiado, los que hubieran sido denunciados como detentados ó extraviados á la Junta sindical del Colegio de Agentes. Completa el Código la parte general relativa á los efectos al portador, con preceptos tan nuevos en nuestra legislación mercantil como necesarios y aun indispensables para la marcha ordenada y sin riesgos de la contratación, según los cuales, el tenedor de un documento detentado ó destruído por accidente, tiene medios de impedir que otros se lucren con su valor en el primer caso, y de obtener en el segundo, duplicados ó títulos supletorios, que produzcan los mismos derechos que el original, cuyos efectos han de surtir. El primer propósito que debe obtener el perjudicado es el de impedir que el detenta-

dor se lucre con la negociación del capital ó cobro de intereses ó cupones de los títulos ó efectos, y para lograrlo bastará que proceda á denunciar la detentación ó extravío ante el Tribunal competente, cuya denuncia habrá de publicarse en la *Gaceta de Madrid* y *Boletines oficiales*, señalándose un plazo breve para que pueda ser oído el tercer poseedor, haciéndose al propio tiempo al deudor, ó entidad que le represente el oportuno requerimiento para que suspenda todo pago que del capital ó réditos tuviera que efectuar. Realizado esto, será oído el Ministerio fiscal, señalándose á los terceros para que entablen sus reclamaciones, plazos cortos, trascurridos los cuales sin que acudan ante los Tribunales á deducir y ventilar sus reclamaciones, podrán las entidades deudoras realizar los pagos correspondientes, libres de toda responsabilidad; pero como en el ínterin pudiera el detentador ó el tercero enajenar en Bolsa, y con intervención de Agente, los títulos ó efectos, que por este medio se convertirían en irreivindicables, burlando así los derechos del legítimo dueño, dispónese por el Código que tan pronto como aquél tuviere noticia de la sustracción ó extravío, deberá ponerlo en conocimiento de la Junta sindical del Colegio de Agentes, entablando la oportuna reclamación, á fin de que una vez hecha pública y conocida por los Agentes, no puedan éstos intervenir en operación alguna que verse sobre los efectos ó títulos reclamados, que perderán así todo su valor legal hasta la oportuna decisión de los Tribunales.

Termina el libro segundo del Código con el título relativo á las cartas-órdenes de crédito, que reproduce por punto general la doctrina del anterior, con la modificación de facultar al librador ó dador para anular en cualquier tiempo la carta de crédito que expidiera, con solo ponerlo oportunamente en conocimiento del librado y del tomador

ó portador, el cual podrá en todo caso repetir contra él por los perjuicios que se le ocasionaren, conforme al derecho común; y la no menos importante de declarar anulado de hecho y de derecho este instrumento de crédito cuando no se hiciese uso de él en el tiempo prefijado en el mismo ó, si no se hubiere determinado, en el de seis meses, desde su fecha, en cualquier punto de Europa, y en el de doce en los de fuera de ella.

Tan radicales é importantes como las del Derecho mercantil terrestre, son las reformas introducidas en el Derecho mercantil marítimo, que constituye el título tercero del nuevo Código. Rechazando como inadmisibles en nuestra época los principios de restricción y exclusivismo que informaron las disposiciones del anterior referentes á la adquisición, enajenación y gravamen de los buques, que no podían realizar más que los nacionales, bajo pena de confiscación, de igual modo que el comercio interior ó de cabotaje, é inspirándose en el principio aceptado de la igualdad de condiciones, por parte de los españoles y de los extranjeros, para el ejercicio del comercio, se establecen nuevas doctrinas basadas en los usos generales del comercio y las prácticas y legislaciones de los países más adelantados.

A fin de armonizar los preceptos concernientes á la adquisición, enajenación y gravamen de las naves con la importancia y desarrollo dado al Registro mercantil, y sin desconocer que aunque sean bienes ó propiedad mueble, revisten los buques condiciones ó caracteres tan singulares que los distinguen y especifican de todos los demás de la misma naturaleza jurídica, prescríbese en el nuevo Código la necesidad de verificar su adquisición por medio de escritura, que sólo surtirá efecto respecto á terceras personas desde su inscripción en el libro de buques del Registro mer-

cantil, donde deberá hacerse constar igualmente toda variación introducida en su nombre, en su propiedad ó en sus condiciones esenciales, y la constitución, alteración ó cancelación de los derechos reales y demás cargas que los afecten, bajo sanción de considerar exentos de gravámenes á los buques respecto de los cuales no se hubieran inscrito en el Registro las anotaciones comprensivas de tales circunstancias, modificativas de la propiedad. Se reducen considerablemente los plazos de la prescripción, como medio de adquirir el dominio de las naves, que antes era de treinta años, por estimarse excesivamente largo, dada su índole de cosas muebles y la firmeza que deban revestir las transacciones mercantiles, estableciéndose dos clases: una ordinaria, con los requisitos de buena fe, justo título, anotación en el Registro de éste y posesión continuada de tres años; y otra extraordinaria, cuando no existe la buena fe ó el justo título, en la que ha de durar diez años la posesión para consolidar el dominio. Entre otras varias innovaciones, que preterimos por ser menos esenciales que las expuestas, no debe dejar de citarse la llevada á cabo, por medio de una omisión, consistente en reintegrar á los Tribunales españoles, con la derogación del anterior precepto en contrario, la jurisdicción para proceder al embargo de buques extranjeros, surtos en nuestros puertos, reconocida y consagrada por los Códigos de las demás naciones.

Siendo la anterior legislación mercantil oscura y deficiente en la parte relativa á los propietarios de buques y los navieros y capitanes, se ha cuidado en la nueva de consignar con la mayor claridad los derechos y responsabilidades de ambos, y la naturaleza jurídico-mercantil que tienen los navieros. Así como la propiedad de un buque puede tenerla ó adquirirla cualquier nacional ó extranjero,

mayor ó menor de edad, fuere ó no comerciante, la dirección y explotación del buque es preciso confiarla á persona que ofrezca garantías de acierto, tanto por su pericia como por su capacidad mercantil para contraer y obligarse; y como antes no estuviera claro el concepto de naviero, se expresa claramente diciendo lo es la persona que tiene á su cargo la verdadera y única representación de los derechos de propiedad del dueño del buque, en el puerto donde éste se halle, así como la provisión de vituallas. En virtud de este carácter de mandatario especial facultásele para cualquier gestión judicial ó extrajudicial relacionada con el buque en el tiempo que dure su mandato solamente; por lo que no podrá ordenar nuevo viaje ni proceder al ajuste de flete sin autorización previa del dueño, salvo el caso de seguro del buque, que por ser beneficioso á aquél podrá contratar el capitán, surtiendo este contrato todos los consiguientes efectos, y además, el de ser responsable subsidiariamente el naviero de la solvencia del asegurador, por haber obrado sin previo consentimiento del propietario del buque.

Previendo el caso frecuente de pertenecer á varias personas *pro indiviso* el dominio de una nave, daba el Código anterior algunas reglas; pero siendo éstas incompletas se han subsanado con buen acuerdo. Se reputará en lo sucesivo constituída una Compañía entre los copartícipes, cuando una nave perteneciere á dos ó más personas, las cuales al formar este contrato de sociedad tácita ó presunta, resultan responsables proporcionalmente á la parte del buque que les pertenezca, á no ser que la abandonaren por medio de escritura notarial, estableciéndose también en este título las reglas á que han de sujetarse los acuerdos de los copartícipes, y á la forma y tiempo en que habrá de hacer el naviero la rendición de cuentas.

Derógase con las nuevas disposiciones relativas á los capitanes, la que prohibía á los extranjeros serlo de naves españolas, y se les autoriza como lo hacían las célebres Ordenanzas de Bilbao, para nombrar tripulación y adquirir fondos para la reparación del buque inutilizado durante el viaje, librando contra el propietario, por si de esta suerte logra evitar la necesidad de arbitrarlos mediante préstamo á la gruesa. Prescríbese también la obligación que tienen de llevar siempre consigo los documentos acreditativos de la nacionalidad, y propiedad del buque y cargamento, por las contingencias que puedan presentarse, y los libros de navegación, cargamento y contabilidad. En cuanto á los llamados en el Código anterior equipaje, y hombres de mar en el actual, se otorga la más amplia libertad al capitán para contratarlos,con la limitación de que no pertenecieren ya á otra tripulación, en cuyo caso deberán indemnizar al propietario; concediéndose también á la gente de mar el derecho de indemnización por el cambio de destino del viaje ajustado, y á los contratados por meses que fueren despedidos del servicio por haber sufrido el buque una detención de más de tres meses, independiente de la voluntad del naviero, ó no imputable á él.

Los trasportes marítimos que constituyen una de las especulaciones mercantiles de mayor importancia, pueden recaer sobre personas, en cuyo caso se denominan pasaje, ó sobre mercancías ú objetos de comercio, recibiendo entonces el nombre de fletamento. A unas y otras acude el Código con oportunas disposiciones, reproduciendo las del anterior relativas al fletamento, con las aclaraciones que era necesario hacer para dejar bien definidos los derechos de los contratantes, estableciendo otras completamente nuevas relativas al trasporte de pasajeros, y á los respectivos derechos

y obligaciones que nacen de este contrato, así como á la forma de asegurar su cumplimiento, ó proceder á su rescisión. Según el Código, el trasporte de viajeros en buques de vapor ó de vela, se regirá, en primer término, por las condiciones de antemano prefijadas por el naviero ó entidad que haga sus veces, y en su defecto se observarán las reglas que determinan los derechos y obligaciones de ambas partes relativos á la forma y modo de satisfacer el pasaje y rescindir el contrato estipulado, atribuciones y deberes del capitán para con los pasajeros y derechos de éstos sobre los efectos que constituyan su equipaje, según los lleve ó no bajo su inmediata custodia.

Aunque el contrato de préstamo á la gruesa, antiquísimo en el Derecho mercantil, presenta grandes analogías y semejanzas con el de seguro marítimo, como tienen ambos caracteres peculiares que los singularizan y distinguen, se han establecido con separación las reglas que respectivamente les son aplicables. Si bien es cierto que en ambos contratos existen efectos ó mercaderías sujetos á los riesgos de la navegación y una cantidad ó prima que representa la estimación ó valor del riesgo, distínguense sin embargo, en que en el seguro marítimo no se entrega el precio del seguro hasta que se ha hecho efectivo el riesgo, por pérdida ó deterioro del objeto asegurado, en tanto que se anticipa siempre, total ó parcialmente, el capital tomado en el préstamo á la gruesa, que consiste, según es sabido, en prestar cierta cantidad sobre determinados efectos expuestos á los riesgos de la navegación, bajo condición de reembolsar al prestador el capital que anticipó y prima pactada, si llegaren sanos y salvos al puerto de destino, ó en caso de pérdida ó deterioro, debido á accidente marítimo, la parte del préstamo que alcance á cubrir el precio de tales efectos.

Consecuente en este punto el Código con el principio de libertad de contratación, suprime las muchas restricciones impuestas por el anterior, permitiéndose por tanto el préstamo á la gruesa sobre fletes no devengados, sobre el valor total del cuerpo y quilla del buque y sobre el del cargamento, siempre que sea proporcionado; debiéndose devolver al prestador, en su caso, el exceso que hubiere, con el correspondiente interés legal. Establécese también que dichos préstamos no surtirán efecto, respecto á terceras personas, si no se anotaren, antes de que el buque emprenda su viaje, en la inscripción correspondiente del Registro mercantil; que se podrá prestar, separadamente, sobre la máquina de vapor que, á no mediar este contrato especial, se reputará afecta, aunque no se exprese, al verificado sobre el casco y quilla; que el préstamo á la gruesa se considerará válido, si bien en concepto de préstamo sencillo, cuando los efectos sobre que versare no llegasen á correr riesgo ninguno, y que son igualmente preferentes los créditos provinientes del seguro y del préstamo marítimo, que se satisfarán, proporcionalmente, con el importe de los efectos que se hubieren salvado de los riesgos de la navegación.

Respecto al seguro marítimo, cuya naturaleza y efectos quedan indicados, concede el Código una gran amplitud, al permitir que puedan celebrarse sobre cuanto sea materia de transacciones mercantiles, y se halle sujeto á los riesgos de navegación, con tal de que su valor pueda determinarse fijamente.

Los preceptos relativos á los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo, y al modo de proceder á su justificación y liquidación, que se hallaban confundidos y mezclados en el Código de 1829, han sido objeto en el nuevo de metodización y reformas, distribuyéndolos en dos

distintos títulos. Establécense en el uno todas las reglas por que ha de regirse la calificación y apreciación del naufragio, abordaje y arribada forzosa, definiendo con claridad en cada caso sus efectos jurídicos respecto al capitán, naviero y demás personas á quienes pueden afectar, y señálanse en el otro la tramitación, las personas que deben ser oídas en la justificación de las averías gruesas y las operaciones que han de practicarse para su liquidación; ocupándose en una sección aparte de la de las averías simples.

Siendo la quiebra un estado excepcional en el orden del Derecho, causado por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante, que además de modificar su capacidad, por impedirle ejercer la mayor parte de sus derechos civiles, afecta en mayor ó menor escala á los de aquellos que contrataron con él, hasta el punto de privárseles del dominio de lo que adquirieron del quebrado en ciertas y determinadas circunstancias, es de gran necesidad é importancia establecer claramente en el Código las oportunas disposiciones, declarativas de derechos, como son las referentes á la enumeración de las diversas clases de quiebras, á la celebración del convenio, á los derechos de los acreedores y su graduación y á la rehabilitación del quebrado. Pero como los Tribunales son los encargados de hacer, en cada caso, la declaración de este estado y de intervenir necesariamente, desde el primer momento, para que produzca todos sus efectos, tanto respecto al declarado en quiebra, como á sus acreedores, es necesario también determinar los trámites que preceden á la declaración y los subsiguientes de nombramientos de síndicos, administración de la quiebra, examen, reconocimiento y graduación de créditos y tramitación del juicio de calificación; materia propia y privativa de una ley de Enjuiciamiento. Teniendo pre-

sentes estos buenos principios de codificación los individuos que formaron el proyecto de 1875, sobre el cual está calcado en su mayor parte el nuevo Código de Comercio, procuróse deslindar cuidadosamente el contenido propio de la legislación mercantil, á fin de no dar en ella cabida á preceptos ó disposiciones privativas del derecho procesal y de no incurrir en el defecto de confundirlas en su articulado, como sucedió en el Código de 1829.

Aparte de esa reforma, introdúcense otras sustanciales, en el actual, respecto á esta importantísima materia. Entre la escuela italiana, que sostiene existe la quiebra solamente cuando el comerciante tiene absoluta imposibilidad de pagar, á causa de ser su activo menor que su pasivo, por lo que la simple suspensión de pagos no produce la quiebra; la francesa, aceptada por nuestro Código anterior, según la cual existe desde el momento en que deja de satisfacer sus obligaciones, transitoria ó definitivamente; y la belga, que reconoce, en beneficio del comerciante y de sus acreedores, un estado provisional y especial en el que suspende sus pagos que, sin llegar al de quiebra, causa muchos de sus beneficios efectos jurídicos, nuestra legislación mercantil acepta este último criterio, estableciendo la existencia legal del estado de suspensión de pagos, previo al de quiebra en algunos casos, y en todos independiente y distinto.

En su consecuencia, el comerciante que aunque no puede satisfacer en el acto sus obligaciones corrientes, cuenta, sin embargo, con medios ó recursos bastantes á solventar todos los créditos, íntegramente ó con algún descuento, podrá disfrutar del beneficio de la suspensión de pagos, ínterin sus acreedores resuelven aceptar ó no las proposiciones de convenio, que habrá de hacerles en los diez días siguientes al en que manifestara su estado al Tribunal; pero de po-

testativo se convertirá en obligatorio, si ha de obtener tales ventajas y no ser declarado en quiebra, cuando no pudiese satisfacer las obligaciones vencidas, siquiera sea no más que una ellas.

Se considera por el Código en estado quiebra, á todo el que sobresee ó cesa definitivamente en el pago corriente de sus obligaciones, no expresándose cuáles sean éstas, como en el anterior, por entender que, cualesquiera que fueren, tratándose de comerciantes, han de menoscabar ó destruir su crédito, tan pronto como llegue á conocerse el trastorno que ha de causar en sus operaciones mercantiles la imposibilidad de cumplir, puntualmente, los compromisos que en ellas hubiera contraído. Refórmase también, en sentido altamente beneficioso para los acreedores, la forma en que éstos han de solicitar la oportuna declaración de quiebra, pues en vez de exigirse, como en el anterior Código, que acrediten, al solicitarla con embargo, la fuerza ejecutiva de sus créditos, se suprime este requisito, autorizándoles para solicitarla siempre que el comerciante hubiere cesado en el pago corriente de todas sus obligaciones ó, hallándose en estado de suspensión de pagos, no hubiese hecho las proposiciones de convenio en el plazo establecido.

Las diferentes clases de quiebras que reconocía la anterior legislación, quedan reducidas á tres: fortuita, culpable y fraudulenta; y como el hecho de alzarse el quebrado con todos ó parte de sus bienes es uno de los que pueden originar la última, se ha suprimido el llamado alzamiento de bienes, puesto que produce los mismos efectos jurídicos que la quiebra fraudulenta.

A fin de no entorpecer la marcha del procedimiento de declaración y calificación de quiebra, y aclarando los preceptos del anterior Código, dispónese que cuando se declare

en sentencia firme, al hacer la calificación, la existencia de méritos para proceder criminalmente por hechos relacionados con la quiebra, el Juez deberá pasar el tanto de culpa al Tribunal correspondiente. El principio general que se estableció por la ley de 30 de Julio de 1878, en virtud del cual no podía cursarse proposición alguna del deudor, previa al reconocimiento de créditos y calificación de la quiebra, ha sido aceptado con algunas innovaciones, de las cuales es la más importante excluir los créditos privilegiados ó hipotecarios, cuyos dueños no acudieron á la junta de acreedores ni tomaron parte en la votación, de la graduación del importe de los créditos representativos de los tres quintos del total pasivo de la quiebra, que han de concurrir forzosamente á la aprobación del convenio.

Las prescripciones de la ley Hipotecaria, que trasformaron la antigua legislación civil relativa á la prelación de créditos, han tenido que reflejarse necesariamente en las del Código que regulan la graduación de acreedores. Determínase, en efecto, además de la prelación de los créditos hipo tecarios, que ciertos bienes muebles están especialmente afectos á la responsabilidad de determinadas obligaciones, con preferencia á cualesquiera otras y con independencia de la masa general de acreedores; se otorga preferencia entre los no privilegiados á los procedentes de operaciones mercantiles; ordénase que los Bancos de emisión se hallan obligados á separar de la masa común de la quiebra el importe de los billetes puestos en circulación, por ser propiedad de los tenedores, y se dispone que los acreedores que tuviesen prenda en su poder podrán venderla por medio de Agente ó ante Notario, según su clase, devolviendo el exceso del precio sobre el crédito, si le hubiere, y quedando como acreedores escriturarios del que-

brado, por el saldo, si no alcanzare á solventar la deuda; pero con la obligación de entregar la prenda á los síndicos de la quiebra que la reclamaren, bajo expresa condición de satisfacérseles, íntegramente, el importe del crédito á que estuvieren afectas.

Separadamente de las reglas enunciadas, relativas á las quiebras de los comerciantes particulares, determina el Código las aplicables á las de Compañías y Sociedades mercantiles ó industriales constituídas conforme á sus preceptos, tan olvidadas en el anterior, que apenas si pueden encontrarse algunas aisladas relativas á esta materia. Establece, como principio general, que la quiebra de las Compañías colectivas y comanditarias, lleva aneja forzosamente la de todos y cada uno de los socios que se hayan obligado en ellas personal y solidariamente con todos sus bienes; pero no por esto han de entenderse las quiebras como indivisibles y sujetas á un solo procedimiento, ni prohibirse que se administren con separación los intereses y derechos activos y pasivos de los socios y de la Sociedad, que continuarán siendo independientes, ni reputarse que la quiebra de uno de ellos produzca necesariamente la de la Compañía ó entidad social. Resuelve también una cuestión de importancia y que ha sido objeto de grandes controversias, determinando que los socios comanditarios y accionistas en general se hallan obligados, después de la quiebra social, á entregar, á los representantes de aquélla, los dividendos ó partes de capital que se estimaren precisos para solventar todas las obligaciones de la Sociedad, teniendo en cuenta que las terceras personas que contrataron con ésta, además de la garantía personal de los gerentes, contaron con la más eficaz y efectiva de todos los capitales que se obligaron á aportar los socios restantes. Entraña también gran nove-

dad, en nuestra legislación mercantil, la racional distinción que se establece entre los créditos contra el socio, según dataren de época anterior ó posterior á la de la constitución de la Sociedad, señalando en cada caso los derechos de prelación que se les otorgan.

Facilita en gran manera la celebración de convenio con las Compañías anónimas declaradas en quiebra, en atención á que la naturaleza de los créditos que suelen formar el pasivo de estas Sociedades, consiente la adopción de reglas más sencillas y breves para ser justificados, permitiéndolas que en cualquier estado del juicio de quiebra puedan presentar proposiciones de convenio á los acreedores, en la forma que estimen oportuno. Por último, determina el Código las reglas que han de observarse para declarar en estado de suspensión de pagos ó quiebra á las Compañías, trascritas, en su mayor parte, de la ley de 12 de Noviembre de 1869, por cuya razón las omitimos, y completadas con algunas relativas á la suspensión de pagos de las Sociedades, análogas á las estatuídas para los comerciantes particulares.

Al ocuparse el Código, en último lugar, de las prescripciones, confirma por punto general lo dispuesto en el anterior, pero extendiendo la aplicación de sus preceptos á las acciones contra los Corredores de comercio y de buques y sus fianzas, regidas antes por el derecho común, y estableciendo prescripciones especiales, de plazo breve, para las acciones entre los socios y las Sociedades disueltas, que durarán cuatro años, y para la reclamación del abono de pasaje ó su devolución, indemnización por abordaje, gastos de cargamento y trasporte por mar y por tierra y otras menos importantes; siendo las notas dominantes de este título, el abreviar el plazo de toda prescripción, por la mayor

rapidez de los medios de comunicación que hoy pueden emplearse, y disponer, de conformidad con los modernos principios acerca de la materia, aceptados en muchos países, que la interpelación ó reclamación judicial no interrumpe la prescripción, cuando el actor desistiere de ella ó caducase la instancia, según la ley de Enjuiciamiento, siendo preciso, para que surta efecto, que el demandante resulte vencedor en el juicio.

Termina el Código con una disposición general, en que se fijan los plazos para el ejercicio de los derechos mercantiles, y las circunstancias y forma en que podrán alterarse ó suspenderse por el Gobierno, así como la obligación, en que éste se halla, de dar cuenta á las Cortes del uso que hubiere hecho de tal atribución.

Aun cuando no puede desconocerse que el constante progreso de las ciencias jurídicas se ha determinado, en orden al Derecho mercantil, en sentido diametralmente opuesto al principio que informa todos los antiguos Códigos, no sólo en cuanto al concepto del derecho mismo, sino también respecto al lugar adecuado que sus prescripciones deben tener en el derecho positivo, dando origen al sistema de los modernos tratadistas de Derecho mercantil, que estiman no puede ser calificado como especial, por ser una parte del común privado, y sus disposiciones, por consiguiente, materia del contenido propio del Código civil; es lo cierto que Alemania y Bélgica se han limitado á reformar y completar sus Códigos por medio de leyes especiales, y que Hungría en 1875, Guatemala en 1877, Honduras en 1880, Suiza en 1881 é Italia en 1882, han prescindido de tales doctrinas, al formar sus respectivos Códigos, los más modernos que se han publicado, por los grandes obstáculos é inconvenientes que ofrece su realización y la reforma

tan radical y profunda, en el Derecho civil, que precisa este sistema; y que estos motivos, y el deseo de dar satisfacción á urgentes y palmarias necesidades, largo tiempo desatendidas, han obligado también á los ilustrados miembros de la Comisión y á nuestros legisladores, á redactar y aprobar, como legislación especial objetiva, el nuevo Código de Comercio.

Inspirado éste en el propósito esencial que debe perseguir la codificación mercantil, de asociar los principios científicos á las necesidades prácticas, armonizando los intereses públicos con los privados, y facilitando á la fecunda iniciativa individual la realización de toda empresa ó negocio lícito, en lugar de entorpecer con limitaciones y trabas el desarrollo del tráfico y el aumento de la contratación, bases firmísimas y ciertas de la riqueza y prosperidad de los pueblos; responde cumplidamente, no obstante sus deficiencias en algunas materias, como contratos por telégrafo, cuentas corrientes y obligaciones de sociedades y compañías, á las exigencias del comercio moderno y á la significación y preponderancia de los intereses materiales en nuestra época, y puede ocupar, con justicia, tanto por su valor doctrinal, como por su método y estructura, lugar distinguido y preferente entre los más perfectos Códigos de Comercio, vigentes en los Estados de Europa y América, que tan dignamente representan el notable progreso alcanzado en la codificación del Derecho mercantil, que es hoy en gran parte, y llegará á ser por completo en lo venidero, por su índole cosmopolita, común á todas las naciones.

Noviembre de 1885.

DERECHO MERCANTIL EXTRANJERO

CÓDIGOS Y LEYES VIGENTES

Alemania.

Código de Comercio y ley general de cambio de 5 de Junio de 1869, con las modificaciones introducidas por la ley de 28 de Junio de 1884, y las especiales complementarias sobre salvamentos, de 17 de Mayo de 1874, y de quiebras de 10 de Febrero de 1877.

Austria-Hungría.

El Código de Comercio general del imperio austriaco de 1º de Julio de 1863 y leyes complementarias de 1º y 4 de Abril de 1875, sobre Bolsas y corredores y agentes, y de 15 de Julio y 5 de Diciembre de 1877 referentes á trasportes por ferrocarril y tenedores de obligaciones son la legislación austriaca. En Hungría el Código de Comercio de 1875, y las leyes de 5 de Junio de 1876 y 30 de Marzo de 1881 relativas al cambio y á las quiebras.

Bélgica.

El Código de Comercio de 1° de Enero de 1808, con modificaciones esenciales introducidas por la ley de quiebras, y de jurisdicción mercantil de 18 de Abril de 1851, la que regula el comercio marítimo, de 21 de Agosto de 1869, la de comerciantes, fecha 20 de Mayo de 1872, la de letras de cambio, de 15 de Diciembre del mismo año, la de sociedades, contratos de prenda y comisión mercantil de 18 de Mayo de 1873, y la de 11 de Junio de 1874, que trata de los seguros.

Brasil.

El Código de Comercio de 25 de Junio de 1850.

Bolivia.

El Código de Comercio de 12 de Noviembre de 1834.

Chile.

El Código de Comercio de 23 de Noviembre de 1865.

Dinamarca.

El Código de Comercio de 15 de Abril de 1863, y ley complementaria sobre el cambio, de 13 de Enero de 1882.

Francia.

El Código de Comercio de 1° de Enero de 1808, con las alteraciones introducidas por multitud de leyes posteriores,

entre las que pueden citarse la de 9 de Marzo de 1817, 31 de Marzo de 1833, 6 de Mayo de 1838, 3 de Mayo y 2 de Julio de 1862, 23 de Mayo de 1863, la de sociedades de 24 de Julio de 1867 y otras.

Guatemala.

El Código de Comercio de 20 de Julio de 1877.

Holanda.

El Código de Comercio de 10 de Abril de 1838.

Honduras.

El Código de Comercio de 27 de Agosto de 1880.

Italia.

El Código de Comercio, fecha 31 de Octubre de 1882, puesto en observancia en 1° de Enero de 1883.

Méjico.

El Código de Comercio de 16 de Mayo de 1854.

Nicaragua.

El Código de Comercio de 12 de Marzo de 1869.

Nueva Granada.

El Código de Comercio de 1° de Junio de 1853.

Paraguay.

Se hallan vigentes las célebres Ordenanzas de Bilbao de 1737.

Perú.

El Código de Comercio de 30 de Abril de 1853.

Portugal.

El Código de Comercio de 13 de Setiembre de 1853, modificado en algunas materias por diversas leyes especiales.

República argentina.

El Código de Comercio de 6 de Octubre de 1859, de Buenos Aires, hecho extensivo, en 10 de Setiembre de 1872, á toda la confederación.

Rusia.

El Código de Comercio de 1832, con las reformas llevadas á cabo en los años 1842 y 1857.

Salvador.

El Código de Comercio de 1° de Octubre de 1855.

Suecia y Noruega.

Rige en la primera el Código general de 1734 y las leyes marítima y de cambio, fechas 23 de Febrero de 1864

y 7 de Mayo de 1882, respectivamente; y en la segunda la ley marítima de 24 de Marzo y el Código de Comercio de 14 de Abril de 1864, así como la ley de 21 de Marzo de 1883 que regula el comercio marítimo.

Suiza.

El Código general de 14 de Junio de 1881 y las leyes especiales peculiares á los diversos cantones.

Turquía y Egipto.

El Código de Comercio de 1850 con las disposiciones suplementarias de 1860 y la ley marítima de 1864.

Uruguay.

El Código de Comercio de 26 de Mayo de 1865.

Venezuela.

El Código de Comercio de 29 de Agosto de 1862.

CÓDIGO

DE

COMERCIO

6

LEY.

DON ALFONSO XII, por la gracia de Dios Rey constitucional de España.

Á todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Artículo único. Se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para que publique como Ley el adjunto proyecto de Código de Comercio.

Por tanto:

Mandamos á todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás Autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente Ley en todas sus partes.

Dado en San Ildefonso á veinte y dos de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco.

YO EL REY.

El Ministro de Gracia y Justicia,
FRANCISCO SILVELA.

REAL DECRETO.

Teniendo presente lo dispuesto en la Ley sancionada por Mí con esta fecha, que autoriza al Gobierno para publicar como Ley el proyecto de Código de Comercio, y conformándome con el parecer del Consejo de Ministros, Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1° El Código de Comercio referido se observará como Ley en la Península é Islas adyacentes, desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y seis.

Artículo 2° Un ejemplar de la edición oficial firmado por Mí y refrendado por el Ministro de Gracia y Justicia, se conservará en el Archivo del Ministerio y servirá de original para todos los efectos legales.

Artículo 3° Las compañías anónimas mercantiles existentes en treinta y uno de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco que, según el artículo ciento cincuenta y nueve del mismo Código, tienen derecho á elegir entre continuar rigiéndose por sus reglamentos ó estatutos, ó someterse á las prescripciones del nuevo Código, deberán ejercer este derecho por medio de un acuerdo adoptado por sus asociados en junta general extraordinaria, convocada expresamente para este objeto, con arreglo á sus actuales estatutos, debiendo hacer insertar este acuerdo en la *Gaceta de Madrid* antes del primero de enero de mil ochocientos ochenta y seis, y presentar una copia autorizada en el Registro Mercantil. Las compañías que no hagan uso del expresado derecho de opción, en el plazo indicado, continuarán rigiéndose por sus propios estatutos y reglamentos.

Artículo 4º El Gobierno dictará, previa audiencia del Consejo de Estado en pleno, antes del día en que empiece á regir el nuevo Código, los reglamentos oportunos para la organización y régimen del Registro Mercantil y de las Bolsas de Comercio, y las disposiciones transitorias que esas nuevas organizaciones exigen.

Dado en San Ildefonso á veinte y dos de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco.

ALFONSO.

El Ministro de Gracia y Justicia,
FRANCISCO SILVELA.

CÓDIGO DE COMERCIO

LIBRO PRIMERO

De los comerciantes y del comercio en general.

TÍTULO PRIMERO

De los comerciantes y de los actos de comercio.

Antes de ocuparse el legislador español de las personas—humanas ó sociales—que ejercen habitualmente el comercio, debió determinar previa y separadamente y en título especial:

Primero. Cuál es la ley reguladora de los actos mercantiles.

Segundo. Qué actos deben reputarse tales.

Tercero. Cuál es la naturaleza especial propia y característica del Derecho mercantil.

Después de verificado esto, comprenderíamos que el legislador se ocupase de los «comerciantes y del comercio en general»; antes, parécenos que implica, cuando menos, falta de método en una obra de tanta importancia como es un Código de Comercio á fines del siglo XIX.

Considerado el caso bajo el punto de vista exclusivamente empírico, cierto que el hombre es el primer agente para realizar el comercio; mas bajo el aspecto con que la filosofía quiere que se juzgue hoy la codificación, lo primero son los principios que la informan: lo sustancial el derecho en virtud del cual se realizan los actos.

El empirismo fué en algún tiempo la base ó el origen de las reglas; pero desde que la filosofía las clasificó y las depuró ordenándolas racional y metódicamente; desde que surgió esa evidencia de la verdad y de la lógica que hemos convenido en llamar Ciencia, desde entónces, quedó ésta, como no podía menos, en el lugar que la correspondía y subalternizado á ella, el empirismo. No se comprende ya que el acto preceda al derecho, sino que éste, determine y aun limite aquél, en beneficio del derecho humano, rindiendo culto á un principio superior á todo: á *La Justicia*; y ante ésta no hay autoridad, ni poder, ni personalidad que la sea, no ya superior, pero ni igual. Los hombres, las instituciones, las cosas, la religión, el arte, la moral, la ciencia, todo le es subalterno, nada la iguala; y cuanto existe, acepta y cumple sus reglas y obedece su legítima é ineludible soberanía.

La Justicia que es eterna, que es fija, que es permanente, que es inmutable, no es, sin embargo, lo absoluto, porque, si en la esencia es siempre una, en sus manifestaciones es siempre varia, según las circunstancias y cultura de los tiempos, sin dejar por ello de ser anterior y superior á todo y á todos.

Este principio debió inspirar á los legisladores alemán é italiano al redactar sus novísimos Códigos de Comercio, puesto que en sus títulos, primero uno y preliminar otro, determinan ambos cuál es la ley que rige en los asuntos mercantiles.

En nuestro Código está dicho también esto mismo (1), pero no en su lugar, con falta de método y como relegando el derecho á el acto. Esto no obstante, nosotros entendemos que el comentador debe suplir esta negligencia del legislador, ó cuando menos falta de método, y consignar, antes de pasar más adelante, cuáles son las leyes que rigen en España en asuntos comerciales, y son las que siguen:

1° Este mismo Código de Comercio.

2° En lo que en él no se hubiere previsto, los usos de comercio observados en cada plaza.

3° A falta de ambas reglas, el Derecho civil español.

4° Las casas y lugares de contratación, por este mismo Código de Comercio (2).

5° Las compraventas realizadas en las ferias, mercados y tiendas, por este Código hasta 1.500 pesetas, dejando á salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercer las acciones ci-

(1) Véase el art. 2° del Código de Comercio.
(2) Art. 66, id. id.

viles ó criminales que puedan corresponderle contra el que las vendiere indebidamente (1).

6° Las Compañías mercantiles por las cláusulas y condiciones de sus contratos y en cuanto en ellas no esté determinado ó prescrito, por este Código (2), ó en su deficiencia, por el Derecho civil español.

En el Código de Comercio italiano, que en su parte estética es de lo más perfecto y en su parte jurídica muy pocos le igualan, dedica su título segundo á la enumeración de «los actos de comercio,» y señala uno por uno todos los que como tales considera.

En el Código general de Comercio alemán, de primer momento, omitió el legislador esta precisa distinción; mas en la ley de 18 de Julio de 1884 con que adicionó aquél, y que lleva por título «Sobre las sociedades en comandita por acciones y sobre las sociedades anónimas,» subsanó su anterior deficiencia, dedicando el libro IV del mismo á especificar y enumerar acabadamente los actos de comercio, mereciendo citarse, entre otros, el art. 278, que es la manifestación más acabada de lo perfectamente que ha entendido el legislador alemán, la especial naturaleza del Derecho mercantil.

El Código mercantil francés publicado en 1807, el nuestro de 1829 y éste que comentamos, se ocupan de los actos de comercio como se ocupan de las leyes que los rigen, con la misma falta de método, con la misma negligencia ó desaliño, y no teniendo en cuenta el método y la forma adoptados en el Código italiano y en la mayor parte de los americanos que están informados en el espíritu moderno de codificación.

En el comentario que ponemos al art. 2°, detallamos todos los actos de comercio comprendidos expresa y tácitamente en este Código de Comercio.



La naturaleza del Derecho mercantil, está significada con una sola frase, así como está definido el comercio diciendo que «consiste en la negociación de los productos de la naturaleza y de la industria, con objeto de obtener alguna ganancia;» así la naturaleza del Derecho mercantil consiste: «en la obtención de lucro ó en el propósito de obtenerle.»

A veces este propósito es bilateral, vende el almacenista y compra el mercader, ambos con el propósito de lucrarse. Otras, vende el almacenista ó mercader, por mayor aquél y por menor éste, y compra en

(1) Art. 85 del Código de Comercio.
(2) Art. 121, íd. íd.

grandes ó pequeñas cantidades el consumidor: el primero se propone lucro, el segundo tan sólo consumir; aquél verifica un acto mercantil, éste un acto civil.

El Estado compra en grandes cantidades artículos de primera necesidad para aprovisionar un ejército, uno ó varios presidios, como obligación general que le es propia, no se propone lucro alguno, ejecuta un acto civil; mas el comerciante ó comerciantes que le suministran los artículos que compra el Estado, de quien es lícito suponer que verifican la venta por obtener lucro, éstos, llevan á cabo un acto mercantil.

Puede suceder que una comunidad religiosa ó establecimiento de beneficencia particular se aprovisionen en grandes cantidades, y un particular en pequeñas. Los primeros sólo se proponen satisfacer sus necesidades de consumo, el particular obtener lucro en la reventa; la comunidad y establecimiento piadoso, realizan un acto civil, el particular un acto mercantil.

No es, pues, la mayor ó menor cantidad en la compra lo que determina la naturaleza del contrato mercantil, sino el propósito de obtener el lucro, aunque muchas veces al liquidar la operación resulten pérdidas en vez de beneficios.

Queda demostrado, por modo gráfico, que la naturaleza del Derecho mercantil es «negociar con el propósito de obtener lucro.»

Las operaciones mercantiles pueden extenderse á todas las producciones de la naturaleza y de la industria, y á todos los valores fiduciarios hoy conocidos y que puedan conocerse, andando los tiempos, así como á los metales preciosos sin amonedar ó amonedados.

Artículo 1° Son comerciantes, para los efectos de este Código:

1° Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican á él habitualmente.

2° Las compañías mercantiles ó industriales que se constituyeren con arreglo á este Código. *(Art. 1°, Código de 1829; 4°, Código alemán; 1°, Código belga; 1°, Código francés; 8°, Código italiano.)*

En el Código de 1829, y su reforma de 1878, se exige para ser considerados tales comerciantes, tener por ocupación habitual el comercio, y además estar inscriptos en la matrícula de comerciantes; hoy esta última condición es innecesaria, basta para ser considerado comerciante á los efectos de este Código tener capacidad legal necesaria para ello y dedicarse habitualmente al comercio.

Esta es la doctrina constante de todos los Códigos y de todos los países.

El Código francés dice: «Son comerciantes, los que ejercitan actos de comercio y en ello fundan su profesión habitual.»

El Código belga, á su vez, dispone: «Son comerciantes aquellos que ejercitan actos calificados de comercio por las leyes y no tienen otra profesión habitual.»

El Código austriaco se expresa del siguiente modo: «Se considera comerciante cualquiera que ejercita por profesión actos de comercio.»

El Código italiano dice: «Son comerciantes todos los que ejecutan actos de comercio por habitual profesión y las sociedades mercantiles.»

El Código alemán dice así: «Se reputa comerciante, en el sentido del presente Código, todo aquél que ejerce por profesión el comercio.»

La condición precisa é ineludible para que sea considerada una persona como comerciante, es, que ejerza habitualmente el comercio, y en su ejercicio fundamente su profesión. Esta doctrina es universal.

No basta que realice un acto mercantil por accidente casual, ni aun con deliberado propósito; es necesario, indispensable, que habitualmente ejecute actos mercantiles, y en este ejercicio consiste su modo de ser en la sociedad.

Esto, no obstante, un solo acto, obliga al Derecho mercantil á quien lo ejecutare, si bien por esto no puede ser declarado comerciante.

Al determinar la naturaleza del Derecho mercantil, ya hemos dicho que «el comercio consiste en la negociación de los productos de la naturaleza y de la industria, con objeto de obtener alguna ganancia;» ahora debemos decir que el comercio se divide en dos modos de ser:

Primero. En terrestre y marítimo.

Segundo. En interior y exterior.

El terrestre es muchas veces interior, pero puede serlo, y lo es en muchos casos, exterior; al marítimo le ocurre lo propio, sólo que el interior marítimo se denomina de cabotaje, y el exterior de importación ó exportación.

El comercio interior es el que se hace por tierra ó por las vías fluviales ó por mar, de pueblo á pueblo, de provincia á provincia, dentro de una nación; y el exterior, el que se verifica por tierra, por las vías fluviales ó por mar, de nación á nación: el de exportación es el que se ocupa de colocar en país extranjero los productos de España, por ejemplo, y el de importación el que tiene por objeto traer á España los géneros ó mercancías del extranjero.

El comercio terrestre ó marítimo divídese, además de lo manifiesto, en comercio de trasporte ó de flete, que consiste en conducir géneros, mercancías ó viajeros á distintos puntos de la nación ó del extranjero.

Estas son las fáses generales, sin entrar por el momento en su examen del comercio.

Veamos qué se entiende por comerciante en España, según este Codigo, en armonía perfecta con el principio general admitido por todos los pueblos civilizados.

La palabra comerciante —adjetivo sustantivado— es genérica y con ella se designa á los negociantes, mercaderes, fabricantes y banqueros, etc.

Por *negociantes*, se entiende (nota 6ª, tít. XII, libro X de la Novísima Recopilación) á los que hacen el comercio al por mayor en almacenes y venden sus géneros por piezas, por cajas por valores, por gruesas, por arrobas, etc.

Por *mercaderes*, á los que venden al por menor en tienda ó almacén las mercancías ó efectos de su comercio.

Por *fabricantes*, á los que ya por la fuerza del hombre, ya por la mecánica, preparan las primeras materias para ser utilizadas y trasformadas después en cosa propia del uso humano ó del comercio.

Son también fabricantes los que verifican tan sólo esta última operación; y unos y otros, son considerados comerciantes, siempre que el objeto final de su esfuerzo—propio ó de sus operarios—fuere el de vender ó cambiar sus productos, obteniendo lucro por sus operaciones, pues según el Rey Sabio (ley 46, tít. VII, Partida 1ª): «Propiamente son llamados mercaderes todos aquellos que venden é compran las cosas de otros con entencion de las vender á otri *por ganar* en ellas.»

Son *banqueros*, los que, mediante cierto precio, ya por letras de cambio, libranzas, cartas-órdenes de crédito ó mandatos de pago, llamados *cheques*, se obligan á entregar dinero en otro lugar distinto de aquel en que residen.

Hay algunas personas más que pueden ser tenidas por comerciantes, y este Código los determina de un modo vago é incompleto en su art. 3º cuando se ocupa de la *presunción legal*, del habitual ejercicio del comercio y que concuerda, con el primer párrafo de este artículo. Ya nos ocuparemos de ellos en su lugar respectivo y acerca de cuya doctrina y comentario llamamos la atención del lector: otro tanto decimos de lo referente á la capacidad legal que se necesita para ser comerciante.

El párrafo segundo de este artículo considera también como comerciantes á las Compañías mercantiles ó industriales que se constituyan con arreglo á este Código, y como según él (art. 123) pueden constituirse además de las Sociedades regular, colectiva, comanditaria y anónima; las de crédito, los Bancos de emisión y descuento de los Bancos agrícolas, las Compañías de almacenes generales de depósito, de crédito territorial, de minas, de ferrocarriles, tranvías, obras públicas y de otras especies, siem-

pre que sus pactos sean *lícitos y su fin la industria y el comercio.* Es evidente que pueden ser comerciantes por precepto del Código, no sólo las personas humanas y sociales ya determinadas, sino todas aquellas otras que puedan constituir y crear los hombres, siempre que sus pactos sean lícitos y su fin la industria y el comercio.

Las Compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida, para auxilios de la vejez y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito ó de consumo sólo se considerarán mercantiles y quedarán sujetas á las disposiciones de este Código (art. 124), cuando se dedicaren á actos de comercio, extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en Sociedades á prima fija. Esto dispone expresamente este Código, sobre la naturaleza de las sociedades mercantiles.

Así, pues, una Sociedad mutua, de cualquiera de las combinaciones posibles sobre seguros de la vida, en que los asociados formen dotes, constituyan fondos para atender cualquiera de los fines sociales propuestos, por modo mutuo, no es mercantil; tampoco lo es la Sociedad mutua de de incendios, siempre que dentro de los fines de su naturaleza funcionen; pero si cualquiera de estas Sociedades fuere á prima fija, en este caso sería por su naturaleza, mercantil.

La Sociedad á prima fija supone: primero, una eventualidad, un riesgo que se corre por parte del asegurador, mediante un precio que estipula y paga el asegurado.

Segundo, el riesgo que puede ser puramente hipotético ó no realizarse, pero esta aventura sólo la ha corrido el asegurador que estaba obligado ha satisfacer el importe del riesgo convenido en caso de siniestro. La prima fija pagada, da un derecho al resarcimiento de lo convenido al asegurado y á una utilidad ó á una pérdida, según los casos, en el asegurador.

La Sociedad mutua tiene un fin ético-piadoso: la Sociedad á prima fija persigue el propósito de obtener lucro.

La primera realiza sus propósitos, sin pensamiento alguno especulativo; la segunda se propone obtener ganancias por sus combinaciones y cálculos, y corre riesgo por conseguir éstas. El legislador ha estado atinadísimo al distinguir las Sociedades cooperativas que son ó no mercantiles, comprendiendo perfectamente la naturaleza del Derecho mercantil.

Las cooperativas de producción de crédito ó de consumo, cuando se dedicaren á actos del comercio extraños á la mutualidad, se considerarán mercantiles y sujetas á las condiciones de este Código. ¿Y cuáles son los actos que se podrán considerar de comercio en estas Sociedades?

Las Sociedades cooperativas tienen por principal objeto, según los economistas, «la cooperación de varios obreros para un mismo fin;» y éste será, en unos casos, el consumo, y en otros la producción. La práctica, más ó menos afortunada, de estas Sociedades, ha creído posible la cooperación para el crédito. El legislador no ha visto ni podía ver circunscrita la acción cooperativa á una sola clase social, y no determina quién ó quiénes pueden constituir las Sociedades cooperativas; pero sí manifiesta que estarán sujetas al Código de Comercio *cuando ejecuten actos extraños á la mutualidad.*

Lo primero que ocurre al fijarse en lo dicho por el legislador, es que la naturaleza de las Sociedades cooperativas es la mutualidad, y no es así por cierto.

Cuando se circunscriban á fines limitados, ya que no egoístas, pueden ser estas Sociedades mutuas; pero cuando tengan otros fines más amplios, por ejemplo, las cooperativas de producción, pueden ser, y lo son, mercantiles. Pueden cooperar uno ó varios hombres de oficios símiles á la fabricación de un objeto industrial, pero sería necio suponer que se proponían tan sólo suministrar á cada uno de los socios aquel objeto de su fabricacion. Es racional pensar que constituyeron la Sociedad para fabricar dichos objetos y ponerlos á la venta pública con el propósito de obtener lucro; y aun parece natural, que así lo consignen en los Estatutos y en la Escritura social. Si vendieren á precio de coste, esta Sociedad cooperativa no es mercantil; mas si se propusieren obtener beneficios, sí lo es.

Del mismo modo, la Sociedad cooperativa de consumo que vende á sus asociados productos, que fabrica ó no, á precio de coste, no es mercantil; pero si vende al público, proponiéndose lucro, entonces ejecuta actos de comercio extraños á la mutualidad.

Las cooperativas de crédito, algo más conocidas en Alemania, no practicadas en España, son aquellas en que mutuamente afianzan las obligaciones ó pagos que debe efectuar una persona ó socio Si este afianzamiento se presta mutuamente á los asociados y sin interés, es acto que está fuera del Código; pero si se verifica mediante precio ó prima fija, entonces es acto mercantil, porque siendo extraño á la mutualidad tiene por objeto la obtención del lucro.

De lo manifestado se deduce, no tan sólo cuáles son los actos de las Sociedades cooperativas que pueden considerarse de comercio, sino que la naturaleza de estas Sociedades no es mutua, sino mixta de mutua y mercantil, según los actos que ejecute.

***

Así como á los comerciantes particulares les es potestativa su inscripción en el Registro mercantil, á las Sociedades mercantiles les es obligatorio.

Art. 2° Los actos de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecuten, y estén ó no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y á falta de ambas reglas, por las del derecho común. *(Art. 1°, Cód. italiano.)*

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código, y cualesquiera otros de naturaleza análoga. *(Art. 17, Código de 1829; 271, alemán; 2° y 3°, belga; 3°, italiano.)*

Este artículo determina:

1° Las leyes que rigen á los actos de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecuten y estén ó no especificados en este Código.

2° La calificación de lo que será tenido como acto mercantil, y al efecto dice: «Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y *cualesquiera otros de naturaleza análoga.*»

Esto no es, ciertamente, un artículo de un Código; es, sí, una excelente base para que una Comisión codificadora diluya en forma preceptiva y taxativa, los principios en que está fundada. Ignoramos por qué el legislador ha dado tal vaguedad al art. 2°, dejando que la interpretación y la jurisprudencia vayan determinando taxativamente su verdadero alcance; lejos de nuestro ánimo dirigirle grave censura por ello, en virtud de la bondad de la doctrina que contiene y del espíritu progresivo que á causa de su misma vaguedad le informa.

Puesto que, como hemos dicho, el artículo resuelve dos principalísimos puntos del Derecho mercantil, tratémosle por separado dando la preferencia al primero.

Las leyes que rigen los actos comerciales están expresamente manifestadas por nosotros en el comentario que pusimos al epígrafe *libro I* y á él rogamos al lector acuda para conocerlos, y á los artículos que concuerdan con este 2° que comentamos y consignamos más adelante.

Como en el antedicho comentario razonamos la causa de verificarlo en aquel lugar, sólo nos resta ahora llamar la atención, como la llamamos, acerca del mismo.

Ya dijimos en su lugar, que la naturaleza del comercio es la obtención del lucro; dijimos también que ejercicio habitual de actos de comercio es

lo que determina la calidad de comerciantes; consignemos una vez más, que actos mercantiles pueden ser, y son, todos aquellos en que los hombres se propongan obtener beneficios, sean ó no comerciantes los que tal objeto se propongan.

Esta es la significación genérica del artículo para los casos no comprendidos en el Código; en cuanto á los taxativamente señalados en él, es muy otro el caso, porque hay que aceptarlos tales como aparecen expresamente consignados.

Se reputan actos mercantiles los que habitualmente se verifiquen con motivo de:

1º La compra de valores y efectos públicos.

2º La de los valores industriales y mercantiles, emitidos por particulares, sociedades ó empresas legalmente constituídas.

3º La de letras de cambio, libranzas, pagarés, ó cualesquiera otros valores mercantiles.

4º La compraventa de metales preciosos amonedados ó en pasta

5º La compra de mercaderías de todas clases y resguardos de depósitos.

6º Los fletes, transportes, conocimientos y cartas de porte.

7º Los seguros de efectos comerciales, contra riesgos terrestres ó marítimos. (Art 67 del Código.)

8º Los contratos de Compañías anónimas, colectivas y en comandita, los de Sociedades de crédito, Compañías de crédito territorial, de Minas, de Ferrocarriles, Tranvías y Obras públicas; los Bancos agrícolas, de emisión y descuento. (Artículos 116, 123, 125, 146, 151 de íd)

9º Los de Almacenes generales de Depósito. (Art. 123 íd)

10. El depósito mercantil. (Art. 309 íd.)

11. El préstamo con garantía de efectos comerciales. (Art. 318 íd.)

12. El contrato de compraventa, de permutas, de seguros contra incendios y sobre la vida. (Artículos 323, 344, 378, 381, 414 íd.)

13. El contrato de la letra de cambio. (Art. 441 íd.)

14. El contrato de transporte, el de fletamento, el seguro terrestre y marítimo. (Artículos 347, 430, 650 y 735 íd.)

15. El contrato á la gruesa. (Art. 717 íd.)

16. Los afianzamientos mercantiles. (Art. 437 íd.)

17. El mandato mercantil. (Art. 242 íd.)

18. La construcción y adquisición de los buques. (Art. 571.)

19. Las Sociedades cooperativas de producción, consumo y crédito, las de tontinas sobre la vida para auxilios de la vejez, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad.

Estos son los actos mercantiles contenidos en el Código de Comercio,

á que se refiere el art. 2° que comentamos. ¿Cuáles son aquellos otros de naturaleza análoga que pueden ser reputados mercantiles?

La respuesta es obvia y sencilla: Todos aquéllos en que ya en la compra, ya en la venta, las partes tuvieren el propósito de obtener lucro, y en estas operaciones fundamentasen su estado civil.

Una empresa ó un constructor de edificios, perito ó no, que su modo de ser social consiste en la construcción de estos mismos edificios para luego revenderlos en cualquiera forma de venta conocida ó desconocida, y cuyo propósito sea la obtención de beneficios, es indudable que su profesión es comercial y sus actos mercantiles.

El Código alemán dice en su art. 275: «Los contratos sobre bienes inmuebles no constituirán jamás actos de comercio.»

El art. 3° del Código italiano señala como acto comercial: «La compra y reventa de los bienes inmuebles cuando fuese hecha con la mira de la especulación comercial.»

¿Cuál es el espíritu de la letra de entrambos preceptos? Nosotros entendemos, sin ningún género de duda, que es uno mismo en el Código italiano y en el alemán.

La venta de los bienes inmuebles es acto puramente civil; pero cuando hubiere el propósito de especular en estas operaciones, y muy especialmente por aquellos que fundamentan en tales trasmisiones su modo de ser, por su naturaleza, es acto mercantil en uno ú otro país.

Se nos objetará que el adjetivo *jamás*, usado por el Código alemán, da gran fuerza á la presunción de que *en ningún caso* la venta de inmuebles será acto mercantil, mas como «para juzgar é interpretar los actos de comercio (art. 278 del Código alemán) deberá el Juez indagar la voluntad de los contrayentes y no atenerse estrictamente al sentido literal de las palabras,» tenemos la confianza de que no habrá Juez ni Tribunal que diciéndole las partes que su propósito al vender un inmueble era lucrarse, siéndole habitual esta ocupación y fundando en ella su modo de ser, califique tal acto como civil, cuando por su naturaleza y finalidad es mercantil, mucho más si tenemos en cuenta que el mismo Código (art. 317) determina sabiamente que «en los actos de comercio no depende su validez de la redacción de un escrito ni de la observancia de ninguna otra formalidad.»

Esta manera tan elevada de comprender el comercio, que constituya la mejor regla de interpretación, la más ajustada á derecho que puede dictarse, según el Sr. Romero Girón, con cuya opinión tenemos á dicha conformarnos, da grandísima fuerza á la nuestra y entendemos que en Alemania, por deducción, y en Italia por precepto taxativo, es uno mismo el criterio, para juzgar por acto mercantil, la venta de bienes in-

muebles realizada habitualmente con el propósito de obtener beneficios, de lucrarse.

En España, como ya indicamos antes, nosotros entendemos que es acto mercantil el que ejecuta el constructor ó sociedad constructora de edificios, cuando vende habitualmente los mismos; y de sus Estatutos la una, y de sus propósitos el otro, se infiere que tal acto tiene por objeto obtener beneficios, fundándonos para ello, en que este acto es de naturaleza análoga á los especificados como mercantiles en este Código.

Entendemos que se hallan en el mismo caso:

Las empresas editoriales, las de espectáculos públicos, los establecimientos manufactureros, los contratistas de toda clase de géneros y efectos de suministros al Estado, Provincia ó Municipio, en quienes debe suponerse el ejercicio habitual del comercio, puesto que se ocupan en la compra y reventa de géneros para adquirir lucro, cuyo acto debe calificarse de compraventa mercantil, y en otras operaciones que se declaran actos positivos de comercio. (Sent. del Trib. Sup. de 3 de Mayo de 1881.)

Art. 3º Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, ó de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil. *(Art. 17, Cód. 1829.)*

Este artículo huelga verdaderamente en éste y en todos los Códigos en que figure, porque basta para considerar comerciante á una persona, «que tenga capacidad para ejercer el comercio y se dedique á él habitualmente.»

En el Código de 1829, el art. 17,—con quien éste concuerda,—debió de ponerse como disposición reglamentaria, más que precepto sustantivo, á fin de conseguir el cumplimiento de una de las condiciones requeridas en aquel Código para ser considerado comerciante; la inscripción en el Registro mercantil comprueba esta afirmación; cierta Real orden en que se dispone «para impedir en lo sucesivo los efugios á que pueden dar lugar la existencia de las dos matrículas conocidas con los nombres de antigua y moderna se forme una sola, en la que precisamente hayan de inscribirse cuantos ejerzan la profesión del comercio; y de la formación de esta matrícula general se encarguen las juntas de comercio, por ser las corporaciones que con más acierto y prontitud pueden concluir tan interesante trabajo.» (R. O. de 29 de Octubre de 1838.)

No debió de producir todos los resultados apetecidos la disposición



anterior puesto que hay otra posterior bastante más expresiva y terminante disponiendo «se obligue á todas las personas que se dediquen al comercio á inscribirse en la matrícula con arreglo á los artículos 1° y 2° del Código de Comercio, haciendo entender á los contraventores que en el hecho de no hacerlo quedan privados de ejercer el comercio con sus goces y prerrogativas y sujetos á las resultas y consecuencias de la trasgresión de la ley.» (R. O. de 4 de Julio de 1839.)

El propósito del Poder ejecutivo no debió realizarse entonces ni algunos años más. tarde, porque se vió precisado á dictar otra disposición confirmatoria de las anteriores, aunque más razonada, puesto que ya determina una causa ó motivo mercantil además de la prescripción obligatoria del Código:

«Persuadido el Gobierno, dice, de la utilidad de formar una matrícula general de comerciantes en la que sean suscritos, no solamente los que lo están en la matrícula antigua y moderna, sino también cuantos se dedican al comercio por mayor ó menor, según se dispone en el Código mercantil, procedió á instruir el oportuno expediente, y con el objeto de ilustrar un negocio, en que se hallan tan interesados la moral y la administración de justicia, dispuso oir sobre el particular á varias corporaciones de comercio. Contextes están todas ellas en la imprescindible necesidad de que se lleve á efecto la indicada matrícula para evitar que los que por egoísmo, ignorancia ú otra causa han eludido hasta ahora el cumplimiento de la ley, no puedan, en lo sucesivo, sustraerse de la jurisdicción de los Tribunales del mismo ramo, ni de la severidad de las leyes sobre quiebras. Conviene, además, en que este minucioso é importante trabajo se debe conferir á las juntas de comercio, por ser las corporaciones que con más acierto y prontitud pueden realizarlo. Enterada de todo S. M., se ha servido mandar que las expresadas juntas de comercio, en las provincias donde las haya, y en donde no los jefes políticos, á quienes los interesados deberán pasar una razón de los comprendidos en cada una de las clases de comerciantes para el pago de la contribución de comercio, procedan á formar la matrícula general de comercio, y que los que no se inscriban en ella quedan privados de ejercer tan honrosa profesión de sus goces y prerrogativas, quedando sujetos además á las consecuencias del sumario que se les forme como trasgresores de la ley.» (R. O. de 16 de Marzo de 1846.)

Las tres disposiciones que anteceden van encaminadas, principalmente, al cumplimiento de las prescripciones del Código y á conseguir especialmente que, en lo sucesivo, los comerciantes no pudieran sustraerse de la jurisdicción de los Tribunales de Comercio ni de la severidad de las leyes sobre quiebras.

Más tarde, por ley de 30 de Julio de 1878, reformose dicho artículo 17, y tuvo por principal objeto procurar el aumento de los ingresos del Estado por el impuesto del Timbre, y lo comprueba el que, como superior razón para considerar comerciante á los ciudadanos, dice el legislador en la última parte del artículo referido «y á estos anuncios se sigue que la persona se ocupa realmente de actos de esta misma especie (de comercio), y *se comprueba el hecho por la contribución que pague del impuesto industrial.*»

Maravilla, ciertamente, que tal concepto tuviera entonces el legislador de la naturaleza del comercio y de los actos mercantiles, y que afirmación tan expresiva se consignase en el Código para definir uno y otros, pero esta es la verdad histórica y así debe constar.

En la ley de 31 de Diciembre de 1881 sobre la renta del Timbre del Estado, se consigna en el art. 167 la siguiente doctrina fiscal:

«Se consideran comerciantes para los efectos *de esta ley* los que ejerzan esta profesión en poblaciones que excedan de 5.000 habitantes, según el último censo, y estén sus industrias en la relación adjunta, con arreglo á la clasificación del reglamento de la contribución industrial.»

Más respetuoso, en este caso, el legislador con la naturaleza de las funciones mercantiles, especifica que, *para los efectos de la ley fiscal*, son comerciantes los que estén comprendidos en la relación que publica á continuación; prueba manifiesta de que conocía que no bastaban sus clasificaciones más ó menos exactas, ni la contribución que el ciudadano satisficiese al Estado como industrial, para determinar la naturaleza mercantil de sus actos.

Afortunadamente, tan extraña disposición, contraria de todo en todo á los buenos principios jurídico-mercantiles, no ha prevalecido; y si bien, en nuestro juicio, basta el art. 1º para saber á ciencia cierta quién es comerciante, en este 3º ha desaparecido la afirmación errónea que el pago de la contribución pueda ser una de las pruebas que determinaren los actos mercantiles.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo confirma en todas sus partes las opiniones que anteceden, como puede verse:

«Debe suponerse el ejercicio habitual del comercio, en el que se ocupa en la compra y venta de géneros para adquirir lucro.» (Sent. del Tribunal Supremo de 3 de Mayo de 1881.)

«Si resulta que una persona se ocupaba habitualmente en vender objetos de bisutería en el establecimiento que tenía destinado al efecto, es indudable que debe reputársele comerciante.» (Sent. del Trib. Sup. de 5 de Mayo de 1883.)

«El anuncio al público, por cualquiera de los medios que indica el

art. 17 del Código de Comercio de 1829, reformado en 30 de Julio de 1878, de un establecimiento que tenga por objeto operaciones declaradas por la ley como actos positivos de comercio, si no se limita á señalar una presunción de derecho para los casos en que no consta, de una manera legal y terminante, la cualidad de las personas que pretenden gozar de los beneficios ó sustraerse á las obligaciones que la legislación mercantil otorga é impone á los comerciantes.» (Sent. del Trib. Sup. de 23 de Setiembre de 1882.)

Ahora bien: condensando toda la doctrina expuesta en los comentarios hechos á los artículos 1º, 2º y 3º, se deducen las conclusiones siguientes:

Son comerciantes:

1º Los que con capacidad legal necesaria y habitualmente ejercen el comercio al por mayor y al por menor y se inscriben como tales en el Registro mercantil.

2º Los que verifican lo propio y en idénticas condiciones, pero no se inscriben como tales en el Registro mercantil.

3º Los que anuncian, por los medios indicados en este art. 3º, que se ocupan en alguna operación mercantil habitualmente, por cuyos hechos se adquiere la presunción legal del ejercicio del comercio.

4º Las Compañías mercantiles ó industriales que se constituyeren con arreglo á este Código, y aquellas otras que realizaran actos extraños á la mutualidad.

Art. 4º Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas que reunan las condiciones siguientes:

1ª Haber cumplido la edad de 21 años.

2ª No estar sujetas á la potestad del padre ó de la madre ni á la autoridad marital.

3ª Tener la libre disposición de sus bienes. *(Art. 4º, Cód. 1829; 4º, belga; 2º, francés; 9º, italiano.)*

En el párrafo 1º del art. 1º se previene que para ejercer el comercio debe tenerse capacidad legal, y ésta se condiciona y especifica por el artículo 4º.

En otros países no ha sido preciso determinar la edad necesaria para tener la capacidad legal, porque ya venía señalada ésta en el Código civil, y bastaba significarla en el de Comercio de un modo general.

En España, donde hay regiones aforadas y mayoría de edad á los catorce años,—como sucede en Aragón,—ha precisado especificar la edad;

y en estos momentos en que se pretende codificar el Derecho civil, con mayor motivo.

La condición primera de este artículo, como hemos visto, señala con capacidad legal para ejercer el comercio, la edad de veintiún años; y la segunda, que no estén sujetas las personas comerciantes á la patria potestad ni á la autoridad marital, teniendo además la libre disposición de sus bienes como pide la tercera de las circunstancias.

El precepto es claro y terminante, y acerca de él no hay duda ninguna, salvo que, fuera de algún territorio foral, no hay en España mayores de edad que puedan tener la libre disposición de sus bienes á los veintiún años; á los veinticinco, sí. No hablemos de la excepción que produce uno de los *beneficios* ó *gracias al sacar*, porque de este caso no se trata.

¿Cómo, pues, han de poder ser comerciantes los menores que no tienen la libre disposición de sus bienes con sujeción al Derecho civil?

La legalidad de estos momentos es, respecto á la mayoría de edad, el art. 64 de la ley de Matrimonio civil; y la referente á los bienes, el art. 46 ó siguientes de la misma ley.

Cierto que las corrientes legislativas son de que la mayoría de edad sea, como en la mayor parte de las naciones más adelantadas, á los veintiún años. Cierto que así se pedía en el proyecto de Código civil del señor Alonso Martínez, mas sobre que tales corrientes no son aún el Derecho positivo de España, no es menos exacto que en el proyecto de Código civil presentado á las Cortes por el Sr Silvela, y aprobado ya en el Senado, ha prevalecido para la mayoría de edad la de veintitrés años.

¿Cómo, pues, repetimos, el que es menor dentro del Derecho civil—sustantivo respecto á la capacidad legal necesaria para disponer libremente de sus bienes—por el Código mercantil podrá ser mayor de edad y tener todas las condiciones que exige el Derecho para obligar y obligarse? ¿Cómo? Sólo hay un modo: sencillamente observar y practicar lo que disponía el art. 4º del Código de 1829: consignando en escritura pública los comerciantes de veintiún años:

1º Que han sido emancipados legalmente.

2º Que tienen peculio propio.

3º Que han sido habilitados para la libre disposición de sus bienes con arreglo al Derecho civil.

4º Que han hecho renuncia solemne y formal del beneficio de la restitución, que concede la ley civil á los menores, obligándose á no reclamarlo en los negocios mercantiles que hicieren.

Esto no lo pide el Código mercantil, pero lo reclama el orden público y el interés particular de los capacitados para el ejercicio del comercio. pero incapacitados para obligarse y para disponer de sus bienes según el

Derecho civil. ¿Quién, si así no procedieran hoy los menores de veinticinco años, contrataría con ellos? ¿Qué beneficio le reportaría á éstos la aplicación estricta de la letra del artículo que comentamos?

En vez de haber avanzado—con una interpretación estricta del art. 4° de este Código,—habríamos retrocedido á mucho más allá del de 1829, y esto no es lo que ha querido el legislador, sino adelantar la fecha de la emancipación de las personas; exigir menor edad, para otorgarla y nivelarnos con Francia, Bélgica é Italia, etc., en lo referente á este particular: debe, pues, en nuestro juicio, y á fin de obviar este inconveniente grave que resulta entre la ley civil y la ley mercantil, el menor de veinticinco años, mayor de veintiuno, acreditar por escritura ó escrituras públicas todos y cada uno de los particulares antedichos para ejercer habitualmente el comercio.

Este es el sentido recto y posible que nosotros damos á este artículo, y este es además el criterio jurídico con que resolvemos la antinomia que resulta entre la ley sustantiva civil y la especial mercantil; antinomia que se origina en nuestra especialísima manera de legislar y á la pésima influencia que la política ejerce en cuanto toca.

Art. 5° Los menores de 21 años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres ó sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, ó tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados á nombrar uno ó más factores que reunan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio. *(Arts. 7° y 8°, Cód. belga; 12, italiano.)*

La importancia de este artículo determinativo de la capacidad de los menores para comerciar, es suma: siendo de mayor valor si cabe el precepto, cuando por incapacidad de los menores y de los guardadores, les obliga á nombrar los factores que se necesiten para el buen desarrollo de los negocios de la casa, siempre que estos últimos reunan las condiciones legales para suplirlos, dice el Código, «en el ejercicio del comercio.»

Hay que estudiar para comentar debidamente este artículo la materia concerniente á los menores, los incapacitados, los guardadores que no tuvieren capacidad para ejercer el comercio ó fuesen incompatibles y los factores de comercio, así como la extensión de las facultades otorgadas á éstos.

Son menores todos aquellos que no han cumplido veinticinco años, considerándose emancipado de derecho al hijo legítimo desde que hubiese

entrado en la mayor edad (art. 64, ley de M. civil); pero ni el padre ni en su defecto la madre pueden adquirir la propiedad, el usufructo ni administración de los bienes adquiridos por el hijo con su trabajo ó industria si no viviese en su compañía. El hijo se reputará *como emancipado* para la administración y usufructo de estos bienes. Esta es la doctrina literalmente trascrita de los artículos 64, 66 y 67 de la ley de Matrimonio civil.

Estos á quienes la legislación civil considera como emancipados, ¿tienen la capacidad legal necesaria para ejercer el comercio según este Código? No, ciertamente. ¿Pero les está negada expresamente? Tampoco.

Si se tiene en cuenta que según su espíritu y letra, para ser comerciante se necesita estar fuera de la patria potestad y tener peculio propio, es decir, estar emancipado; y que como tal se considera por la legislación civil al hijo de familia que viviere fuera de la compañía de sus padres y tuviere bienes propios adquiridos con su trabajo ó industria, es indudable que puede ser comerciante el menor que se halle en tales condiciones; esta interpretación favorable al menor, tiene además la sanción de los hechos anteriores por virtud de los que nació el peculio de que se trata, ejercitando el menor el trabajo ó industria á que está dedicado; sanción dada por la ley de Matrimonio civil, no para legalizar ni justificar la rebeldía á la patria potestad, sino para premiar y legalizar las individualidades activas, laboriosas y trabajadoras, teniendo en cuenta el bien, la riqueza y el progreso públicos.

Esta interpretación extensiva y favorable que damos en favor del menor á quien considera emancipado la legislación civil, no propende á consolidar ilegalidad alguna, sino á sancionar hechos perfectamente legales, civilmente hablando, aunque iniciados ú originados en su día, por la costumbre contra la ley.

En favor de esta interpretación, debemos hacer aún algunos razonamientos

Interpretando estrictamente la ley civil pueden ejercer el comercio, y en la práctica se ve todos los días, los menores que tienen bienes adquiridos con su trabajo ó industria fuera de la compañía de sus padres; pero deben verificarlo con las condiciones que hemos indicado en el comentario al art. 4°, no porque la ley lo prescriba, sino porque les es sumamente útil y necesario verificarlo así, á los fines de su propia utilidad y conveniencia. Cuanto más solventes aparezcan y sean, mayor será su crédito, y esta es la esencia del comercio.

Aun cuando ateniéndonos á la letra del Código de Comercio en su sentido estricto, los menores de veintiún años deben ejercer esta profesión por medio de sus guardadores; es indudable que debe interpretarse que sólo los necesitan aquellos que quisieran continuar *el comercio que hu-*



bieren ejercido sus padres ó sus causantes, mas no aquellos que por la ley civil tienen facultad para hacer suyos los bienes que adquieran con su trabajo ó industria y los administran é usufructúan como tienen por conveniente, puesto que emancipados legalmente los considera la ley civil á este efecto.

Esto no es la rebeldía á la patria potestad autorizada y justificada por la ley; es sencillamente, como ya hemos dicho, la consolidación de un hecho infinitamente repetido, que todos los días vemos y tocamos, en que está interesado el orden público, y no dijéramos mucho si añadiéramos, la riqueza pública y el desarrollo de la industria y comercio de las naciones.

Se comprende, sin gran esfuerzo, que el legislador, por razones superiores, determine que el hijo del comerciante, que sea menor, tenga guardador; pero aquél que, fuera acaso del suelo donde nació, luchando con la adversidad, la miseria y el desamparo se ha creado un peculio propio, probando no sólo su buena suerte, sino su discreción y pericia; aquél á quien la ley civil considera emancipado, casi en su totalidad, no comprendemos que necesite guardador para continuar el ejercicio mercantil cuando sin él se ha formado su peculio. Lo que sí comprendemos y queremos, es que mediante un acto notarial el padre legalice, si así se quiere, la emancipación del hijo, mas esto no tanto como condición legal que deba tener el hijo, sino como prueba fehaciente de su solvabilidad y arraigo.

Considerada esta cuestión, resulta un absurdo moral cuando menos el negar capacidad para ejercer el comercio al menor capacitado por la ley civil; mas si se medita, como debe hacerse, en su aspecto jurídico, ¿puede incapacitarse al capacitado por la ley sin sentencia judicial? ¿Puede declararse menor, con ó sin acuerdo de los Tribunales, al que la ley declara persona *sui juris* para la administración y usufructo de sus bienes adquiridos fuera del hogar paterno?

¿Pues cómo el hijo de familia que—fuera de la compañía del padre, ó en su defecto de la madre—con su trabajo adquirió su peculio propio, y en consideración á estos merecimientos, que lo son y de gran estima, considera la ley civil emancipado, caería en la minoridad por la letra del Código mercantil inspirado precisamente en un propósito y en un criterio progresivo y amplio? Nosotros no podemos juzgar de modo idéntico al menor emancipado con peculio propio adquirido con su trabajo, que al menor que continúa el comercio que hubieran ejercido sus padres ó causantes. Hay en el uno la suposición legal de la capacidad, y en el otro los temores racionales de su incapacidad.

Examinemos ahora los menores á quien, en nuestro sentir, se refiere este art. 5° del Código de Comercio.

Refiérese, sin duda, á todos aquellos á quienes sin ninguna excepción legal puede considerarse en minoridad, y éstos, sí, es indudable, que necesitan, según la edad, tutor ó curador, ateniéndose para su nombramiento á las prescripciones de la ley civil que no vamos á examinar aquí (1).

Las razones que ha tenido el legislador para disponer la guardaduría, son obvias; pueden ocasionarse perjuicios sumos y de gran entidad á los menores de la no continuación del establecimiento comercial que por fallecimiento de su causante ha recaído en ellos, y los intereses de éstos son sagrados, y la sociedad tutriz de los mismos vela por ellos No pueden los menores, con la excepción ya manifestada en el párrafo anterior, ser comerciantes; pero sí continuar el ejercicio de sus causantes por medio de guardador que tuviere capacidad legal para ejercer el comercio.

Los incapacitados, que son en este caso todos aquellos que por diversas causas no pueden ejercer el comercio y que se dividen en dos grandes grupos, no mal considerados en general, si dijéramos, por naturaleza el uno, por incompatibilidad el otro, pueden ejercer el comercio por medio de guardadores. Las causas criginarias de la incapacidad, no son materia principalísima para tratada en estos comentarios, las define y señala el Derecho civil, y cuanto sobre el particular dicen sus leyes sustantivas y adjetivas, eso se sobreeptiende en Derecho mercantil (2).

Mas, debe advertirse, que así como los menores pueden «continuar por medio de guardadores el comercio que hubieren ejercido sus padres ó sus causantes,» los incapacitados, del mismo modo y por idéntica causa, pueden continuar la profesión mercantil.

El incapacitado, aunque de distinta naturaleza que el menor, es sujeto acerca del cual vela también la sociedad como tutriz, y al mismo propósito y al mismo fin camina la prescripción del legislador para el menor que para el incapacitado. Los intereses de uno y otro son sagrados, y en su defensa hay necesidad, ó puede haberla, de continuar desarrollando los negocios de la casa mercantil de su causante, y el legislador resuelve que siga ésta, aunque regida por personas idóneas que tengan capacidad legal para ejercer el comercio, sin determinar tiempo alguno para su terminación, en lo cual ha obrado acertadamente; primero, porque la ley no debe ser casuística, y segundo, porque la libertad individual y el interés particular, deben ser siempre los motivos que justifiquen la duración y repetición de los actos mercantiles.

Pero si pueden continuar, en la expresada forma, las casas de comercio de los menores é incapacitados, no pueden ser fundadas.

(1) Véanse los artículos 2º, 63, 64, 460, 1051, 1847 á 1851 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(2) Véanse los artículos 63, 1841 á 1846, 1861 á 1872, 1873 á 1878, íd.



Los menores impúberes y los incapacitados no pueden en ningún caso fundar establecimientos comerciales. Algo más diremos sobre el particular al ocuparnos de las incompatibilidades para ejercitar el comercio.

Si los guardadores no tuvieren capacidad para ejercer el comercio ó fueren incompatibles para comerciar, están obligados á nombrar uno ó más factores que reunan las condiciones legales para ello, quienes la suplirán en el ejercicio del comercio.

La capacidad ó incompatibilidad de los guardadores se rige por las leyes civil, sustantiva y adjetiva, y el Código mercantil; las de los factores ocurre lo propio, pero en sus privativas funciones mercantiles tiene primacía así en sus facultades como en sus responsabilidades el Código de Comercio.

La guardaduría es una institución pura y exclusivamente civil; el cargo de factor es pura y exclusivamente mercantil. Esta diversa naturaleza es la que regula los actos de cada uno de estos funcionarios creados por la ley, en beneficio de los menores ó incapaces ó de los comerciantes que quisieren ejercer el derecho de realizar actos mercantiles mediante sus mandatarios.

Los factores, á falta de la capacidad comercial de los guardadores, son los llamados por el Código de Comercio á ponerse al frente de todos los negocios mercantiles de la casa de los menores que deseen continuar el ejercicio de sus causantes.

No es esta ocasión, ya llegará, de estudiar detenidamente todas las facultades y consiguientes responsabilidades que tienen sobre sí los factores de comercio; pero sí debemos llamar la atención acerca de lo delicado y especial del caso á que se refiere el último período de este artículo 5º.

Los guardadores, en Derecho civil, son los únicos que pueden representar á los menores, legalmente: así es en Derecho mercantil; pero como pueden ser incompatibles su profesión, sus cargos, etc., con el ejercicio del comercio, el legislador, previendo el caso, ha señalado la facultad del guardador para nombrar el factor ó factores necesarios á la gestión de los negocios; ha hecho más que señalar, ha declarado condicional y obligatorio el caso del nombramiento del factor.

«Si los guardadores careciesen de capacidad legal para comerciar, ó tuvieren alguna incompatibilidad, dice el Código, *estarán obligados* á nombrar uno ó más factores que reunan las condiciones legales, *quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.*

No es, pues, el factor el representante del menor, sino del guardador á los efectos de *suplir* á éste, en el ejercicio del comercio.

El Notario al redactar el poder, preciso para el factor en este caso,

debe tener muy presente el precepto taxativo del Código y distinguir bien tan particularísima circunstancia en el documento que al efecto otorgáse el guardador, sin olvidar todas las otras facultades y responsabilidades que se hallan comprendidas en los artículos 279 al 300 del Código y no le fuesen contrarias á la naturaleza de este especialísimo mandato mercantil, verificado por quien no puede ejercer el comercio, y por ello otorga en el factor la gerencia mercantil no la representación del menor ó incapacitado.

En todo tiempo y en todo caso debe el factor vigilar cuidadosamente sus actos mercantiles y procurar que no haya falta ni exceso de celo en ellos; pero cuando se encuentre en el caso á que se refiere la última parte del art 5º del Código de Comercio su cuidado debe ser mayor, no tanto por las responsabilidades legales en que puede incurrir cuanto por las morales que son ciertamente más estrechas.

Ha de tener muy presente que maneja intereses de desvalidos, ante la ley, para atenderse á sí propios; y al hombre honrado este solo motivo ha de serle suficiente para proceder rectamente.

Puede, sin embargo de lo expuesto, inferírsele daño, al menor, por las gestiones del factor. ¿Quién será el responsable en este caso?

Entendemos que la responsabilidad del factor no exime *à priori* la del guardador, sino que, en todo caso, se debe suponer la de éste, y para quedar exento de ella, debe probar ante los Tribunales su perfecta inocencia.

Toda laxitud, en casos tales, va contra la naturaleza de la guardaduría, creada por la ley, para la defensa y sólo para la defensa de los incapacitados.

El Código de 1829 no había previsto el caso que tan atinadamente ha previsto y resuelto éste, y debemos con toda sinceridad felicitar, de todas veras, al legislador por ello.

Resumiendo la doctrina que se desprende de este artículo y sus concordancias con el Derecho civil, resulta:

Que los menores á quien la ley civil considera emancipados, por haberse creado un peculio propio con su trabajo ó industria, fuera de la compañía de sus padres, pueden ejercer el comercio ó continuarlo si lo tuvieran ya emprendido en nombre propio, siempre que cumplieren cuanto indicamos en la primera parte de los comentarios á este artículo.

Que los menores, mediante guardador, ó en su defecto el factor ó factores que fuesen necesarios, pueden continuar el ejercicio comercial de los causantes de aquéllos.

Que en iguales condiciones se encuentran los incapacitados según la ley.

Art. 6° La mujer casada, mayor de 21 años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. *(Art. 5°, Código de 1829; 7°, alemán; 9°, belga; 4°, francés; 13, italiano.)*

El art. 13 del Código italiano dice textualmente que la mujer no puede ser comerciante sin el consentimiento expreso ó tácito de su marido presumiéndose éste cuando el comercio sea público y notorio.

El art. 7° del Código alemán, á su vez, determina que una mujer casada no podrá ser mercadera pública sin el consentimiento de su marido. Existe el consentimiento tácito cuando la mujer ejerce el comercio á ciencia y paciencia del marido sin oposición de su parte.

No hay divergencia alguna en el espíritu del Código español con el de Alemania é Italia. No la hay tampoco con los otros conocidos; más ó menos claramente todos afirman la capacidad intelectual de la mujer para el ejercicio del comercio. Esta teoría venía ya asentada por el Código de 1829, si bien con carácter más restrictivo, porque no se admitía la suposición del permiso tácito del marido: era preciso, indispensable, el permiso expreso dado en escritura pública, ó que la mujer estuviese «separada legítimamente de su cohabitación.»

El concepto general de la suficiencia de la mujer se ha mejorado grandemente desde 1829 á la fecha; mas como esta materia no puede ser tratada con la sola declaración del art 6°, sino que debe relacionarse con el 7°, 9° y 11, concordémoslos todos á fin de que podamos estudiar y desenvolver atinadamente la facultad, no la permisión, que tiene la mujer para ejercer libremente el comercio, dejando el 8° para otro análisis especial é inmediato como determinativo que es de la potestad marital, y consiguiente necesario y de gran valer, en el asunto.

Art. 7° Se presumirá igualmente autorizada para comerciar la mujer casada que, con conocimiento de su marido, ejerciere el comercio. *(Art. 7°, Cód. alemán; 13, italiano.)*

Este artículo concuerda con los 9° y 11, y remitimos al lector á los comentarios que hemos puesto á este último.

Art. 8° El marido podrá revocar libremente la licencia concedida, tácita ó expresamente, á su mujer para comerciar, consignando la revocación en escritura pública, de que también habrá de tomarse razón en el Registro Mercantil, publicándose además en el

periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó, en otro caso, en el de la provincia, y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares.

Esta revocación no podrá en ningún caso perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial. *(Art. 7º, Cód. alemán; 9º, belga; 15, italiano.)*

Por los artículos 6º y 7º que anteceden y los 9º y 11 siguientes con quienes concuerda éste, se demuestra cómo es perfectamente legal la facultad de la mujer para ejercer la profesión mercantil, hasta el punto que la mujer casada no la precisa la licencia marital expresa, es bastante la tácita.

Ningún genero de duda puede existir después de lo terminante del precepto contenido en los expresados artículos; pero si contra toda racional discreción ocurriere alguna, la más somera meditación de este artículo del Código, demostraría evidentemente la perfecta facultad de la mujer para comerciar.

Tres partes tiene el articulo 8º, que deben ser detenidamente analizadas.

La primera es la que manifiesta por modo acabado la potestad marital: «El marido, dice, podrá revocar libremente la licencia concedida tácita ó expresamente á su mujer para comerciar.»

La mujer que comercia, con asentimiento expreso de su marido, no realiza actos propios y expresivos de rebeldía á la autoridad marital, ejecuta actos legales que el marido consiente y autoriza tácitamente. Cierto que esta teoría va algún tanto de frente con la profesada por el Derecho r mano, pero no debe pesarnos gran cosa, porque está inspirada en una teoría más cristiana, más humana, más progresiva, según piden los tiempos y las relaciones sociales de hoy.

El *Pater familias* de hoy, no es el de los tiempos de Caracalla, ni muchísimo menos.

Esta licencia tácita tiene tal fuerza, según el Código, que el marido, si bien puede revocarla, necesita darla tal publicidad que á nadie le quede duda de la revocación. La licencia la supone la ley desde el momento en que el marido nada dice ni opone al ejercicio mercantil y habitual de su mujer; pero la revocación, que no se supone en ningún caso, necesita, para que tenga fuerza, que sea de todos conocida. Y ésta la segunda de las partes en que se divide este artículo.

La revocación ha de estar consignada «en escritura pública, de que habrá de tomarse razón en el Registro mercantil;» 1ª condición.

2ª «Publicándose además en el periódico oficial del pueblo, si lo hubiere, ó, en otro caso, en el de la provincia.»

3ª «Y anunciándolo á sus corresponsales por medio de circulares.»

Estas tres condiciones, conjuntamente llevadas á cabo, necesitan, para ser válidas, la revocación marital; así taxativamente lo pide esta segunda de las tres partes en que dividimos este artículo para su mayor comprensión. Resultando de lo manifestado que el marido puede negar á su mujer la facultad de comerciar cuando le venga en mientes; pero al exteriorizar su potestad marital, el Código la condiciona y exige los requisitos legales que juzga necesarios para que no perjudique á tercero.

Esto último se evidencia más en la tercera parte del artículo, donde el legislador dice textualmente, limitando el alcance de su potestad, ó mejor reconociéndola más:—«Esta revocación no podrá, en ningún caso, perjudicar derechos adquiridos antes de su publicación en el periódico oficial.»

La revocación hecha en escritura pública é inscrita en el Registro mercantil, no perjudica derechos adquiridos antes de la publicidad de este acto por medio de la prensa oficial; no basta la voluntad del marido ni su otorgamiento en escritura pública, ni su inscripción en Registro mercantil, sino que es necesario que todos sepan, á modo de promulgación de una ley, que la mujer tiene revocada su facultad comercial. Hará muy bien el Notario que, al redactar un documento de esta especie, incluya en las advertencias legales que son de su cometido, el espíritu que informa el art. 8º del Código de Comercio.

Pero todos estos requisitos con que se condiciona la potestad marital, antes tan ilimitada, hoy circunscrita, en este caso, á tales formalidades, ¿por qué se exigen? Porque así precisa para que la mujer pueda ser comerciante. Porque el criterio expansivo que informa este Código tiende á facilitar y desarrollar el comercio en cuanto sirva para el desarrollo del bienestar y de la riqueza pública.

Art. 9º La mujer que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio, necesitará licencia de su marido para continuarlo.

Esta licencia se presumirá concedida ínterin el marido no publique, en la forma prescrita en el artículo anterior, la cesación de su mujer en el ejercicio del comercio. *(Art. 15, Cód. italiano.)*

(Véanse los comentarios puestos al art. 11 con quien concuerda el presente.)

Art. 10. Si la mujer ejerciere el comercio en los casos señala-

dos en los artículos 6°, 7° y 9° de este Código, quedarán solidariamente obligados á las resultas de su gestión mercantil todos sus bienes dotales y parafernales, y todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad ó sociedad conyugal, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los propios y privativos suyos, así como los comunes.

Los bienes propios del marido podrán ser también enajenados é hipotecados por la mujer, si se hubiere extendido ó se extendiere á ellos la autorización concedida por aquél. *(Arts. 6° y 7°, Cód. 1829; 10 y 11, belga; 5°, francés; 14, italiano.)*

El precepto contenido en este artículo se complementa con el del artículo 2°, referentes ambos á la capacidad legal necesaria de la mujer comerciante; y rogamos á nuestros lectores se fijen especialmente en el comentario de este último donde concordamos la doctrina de entrambos.

Art. 11. Podrá igualmente ejercer el comercio la mujer casada, mayor de 21 años, que se halle en alguno de los casos siguientes:

1° Vivir separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio.

2° Estar su marido sujeto á curaduría.

3° Estar el marido ausente, ignorándose su paradero, sin que se espere su regreso.

4° Estar su marido sufriendo la pena de interdicción civil.

Son, pues, los casos extrajudiciales taxativamente señalados en el Código:

Primero. Mujer casada, mayor de veintiún años, que ejerciere el comercio con autorización de su marido.

Segundo. Mujer casada, mayor ó menor de veintiún años, que con permiso tácito de su marido ejerciere el comercio.

Tercero. Mujer soltera, mayor ó menor de veintiún años, que al contraer matrimonio se hallare ejerciendo el comercio.

En el primer caso, la autorización marital es expresa, mediante escritura pública inscrita en el Registro mercantil.

En los segundo y tercero, el permiso es tácito, pero de tal fuerza legal, que en tanto el marido no la revoque expresamente por escritura pública que ha de inscribirse en el Registro mercantil é insertarse en el periódico oficial del pueblo ó provincia en que se hallare establecido el

comercio, y en tanto no se anuncie, además, tal suceso á los corresponsales por medio de circulares, sin tales y expresados requisitos, conjuntamente realizados por el marido, no se considera legal la cesación de la mujer casada en el ejercicio del comercio.

Los casos judiciales son los cuatro expresamente señalados en el artículo 11, á saber: «Separación del cónyuge; hallarse éste sujeto á curaduría; ausencia é ignorancia del paradero del esposo ó estar sufriendo la pena de interdicción civil.» Como estos especiales y determinados casos tienen que ser declarados por Tribunal competente y sentencia firme del mismo, creemos suficiente su mera indicación para demostrar la fuerza legal que este Código supone y da á las facultades comerciales de la mujer.

Es nuevo en nuestra codificación, y de suma significancia, el reconocimiento del derecho y de la facultad de la mujer soltera para ejercer el comercio. El precepto no distingue si ésta ha de tener veintiún años cumplidos; en lo que no cabe duda es, en que ha de tener edad y aptitud para contraer matrimonio, y por tanto es indudable que el Código, dando sentido jurídico á ciertos hechos, más que á teorías abstractas, los ha regularizado, considerando personas *sui juris*, para el ejercicio del comercio, á los menores de veintiún años, que ya en su lugar dejamos consignado, la ley de Matrimonio civil considera como emancipados por vivir fuera de la compañía de sus padres y haberse creado con su trabajo ó industria un peculio propio.

El permiso tácito para ejercer el comercio que ya viene reconocido en los Códigos alemán é italiano, es precepto legal de nuestro Código, y tanta es su validez, que para apreciarla bien conviene que veamos detenidamente en el art. 8° lo que precisa para su revocación.

Art. 12. En los casos á que se refiere el artículo anterior, solamente quedarán obligados á las resultas del comercio los bienes propios de la mujer, y los de la comunidad ó sociedad conyugal que se hubiesen adquirido por esas mismas resultas, pudiendo la mujer enajenar é hipotecar los unos y los otros.

Declarada legalmente la ausencia del marido, tendrá además la mujer las facultades que para este caso le conceda la legislación común. *(Apart. 2°, art. 5°, Cód. 1829.)*

Dos son los casos que hay que distinguir en los artículos 10 y 12 que comentamos conjuntamente, porque ambos se refieren á especificar y determinar la capacidad legal necesaria de la mujer comerciante.

Refiérese el primero (art. 10) á la mujer que ejerce el comercio con el consentimiento expreso ó tácito de su marido, y el segundo (art. 12) á los cuatro casos determinados en el art. 11 de este Código.

Determinar sin ambigüedad alguna la capacidad de la mujer comerciante ha sido el propósito del legislador, considerando, con sobrada razón, que tal asunto exigía afirmaciones claras y rotundas si había de ser una verdad el ejercicio mercantil de la mujer.

Al conceder el Código de Comercio capacidad á la mujer casada para ejercer la profesión mercantil, mediante la autorización marital expresa ó tácita, supone perfectamente que tiene peculio propio, como piden las tres condiciones del art. 4°; este peculio lo forman los bienes propios de la mujer, así dotales como parafernales; los gananciales que se hubiesen adquirido con el ejercicio de la profesión comercial que, si fueren inmuebles, puede hipotecar y vender, y sólo esto último, por su naturaleza, si fueren muebles.

La mujer casada comerciante, para los actos de comercio y sus resultas, es, y así lo quiere el Código mercantil, una persona *sui juris*, con toda la capacidad legal necesaria para obligarse en negocios comerciales y sus resultas. Mas si en la autorización marital así se hubiese determinado expresamente, puede disponer también de los bienes propios del marido; y claro está, que si de ellos no dispusiese por no serla preciso ó por otra cualquiera causa, es indudable que están afectos á las resultas de los negocios mercantiles de su mujer.

Pero hay que distinguir bien el caso: esta facultad sólo la tiene la mujer, en cuya autorización ó licencia marital para ejercer el comercio así se expresase de un modo terminante.

Puede suponerse á la mujer comerciante con capacidad suficiente por autorización tácita de su marido, y en este caso sus bienes propios dotales, parafernales y los de la sociedad conyugal, están manifiestamente sujetos á la responsabilidad ú obligaciones contraídos por ella como tal comerciante; pero los bienes propios del marido sólo lo estarán cuando por documento notarial é inscrito en ambos Registros, civil y mercantil, así resulte.

La ley en este caso no permite suposición alguna; para que la mujer tenga tal facultad son absolutamente precisos:

1° Documento fehaciente en que conste ésta expresa.

2° Inscripción de dicho documento, ó la anotación que proceda en los Registros civil y mercantil.

Tal es la interpretación lógica del art. 10 del Código de Comercio.

En lo que toca al art. 12, como de los casos taxativamente señalados por el legislador en el art. 11, su facultad para obligarse, mejor, su ca-

pacidad legal necesaria, dependerá de la sentencia que, según cualquiera de ellos, hubiere dado el Juez ó Tribunal que hubiese conocido de él, debiendo advertir que en la ausencia del marido ha de ser ésta de tal naturaleza, que su *paradero se ignore y no se espere su regreso.*

El Juez ó Tribunal que hubiere de determinar la capacidad de la mujer casada comerciante separada de su cónyuge por sentencia firme de divorcio á causa de estar éste sujeto á curadoría ausente ó sufriendo la pena de interdicción civil, ya tendrá en cuenta los imprescriptibles derechos de la prole en los casos en que la hubiese, y todos aquellos otros que deban ser objeto de la protección de la sociedad por ministerio de la ley.

Art. 13. No podrán ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en compañías mercantiles ó industriales:

1° Los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hayan cumplido sus condenas ó sido amnistiados ó indultados.

2° Los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación, ó estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento; entendiéndose en tal caso limitada la habilitación á lo expresado en el convenio.

3° Los que, por leyes ó disposiciones especiales, no puedan comerciar. *(Art. 9°, Cód. 1829.)*

Art. 14. No podrán ejercer la profesión mercantil por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa ó económica en sociedades mercantiles ó industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias ó pueblos en que desempeñan sus funciones:

1° Los magistrados, jueces y funcionarios del ministerio fiscal en servicio activo.

Esta disposición no será aplicable á los alcaldes, jueces y fiscales municipales ni á los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales.

2° Los jefes gubernativos, económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas.

3° Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno.

Exceptúanse los que administren y recauden por asiento, y sus representantes.

4° Los agentes de cambio y corredores de comercio, de cualquiera clase que sean.

5° Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio. *(Art. 8°, Cód. 1829.)*

Dos son los artículos que se ocupan exclusivamente de las personas que no pueden ser comerciantes.

Por el art. 13 se ve que aquellos á quienes les ha sido negada capacidad necesaria por sentencia firme de los Tribunales, no pueden ni ejercer el comercio, ni tener cargo ni intervención directa, administrativa ó económica en Compañías mercantiles ó industriales, ni aun continuar al frente de sus establecimientos; quedando limitada la capacidad de los declarados en quiebra á «lo expresado en el convenio aceptado en junta general de acreedores, y aprobado por la autoridad judicial,» otros también á quienes les está vedado por leyes especiales el ejercicio de la profesión comercial.

Por el 14, la prohibición no consiste en la persona sino en el cargo que desempeñan del oficio que ejerzan ó la población donde quisieren realizar actos comerciales.

Tenemos por manifestación expresa de la ley que no pueden ejercer el comercio en España:

1° Los sentenciados á la pena de interdicción civil y los declarados en quiebra, salvo si hubieren cumplido su condena, ó en su defecto sido amnistiados ó indultados aquéllos, y con la limitación ya indicada de éstos.

2° Los que por leyes ó disposiciones especiales no pueden comerciar, ¿quiénes son éstos?

El art. 8° del Código de 1829 determinaba taxativamente algunas prohibiciones que siguen subsistiendo á pesar de no precisarse en el presente.

No podían ni pueden comerciar:

Las corporaciones religiosas ni los clérigos, aunque no tengan más que la tonsura; la ley 46, tít. VI, Partida 1ª, ordena que «los clérigos no puedan comprar ni vender con ánimo de ganar; pero sí pueden ejercer las artes liberales y aun las mecánicas que no desdijeren de su estado, cuando sea para atender á su subsistencia.»

El art. 300 de la ley Hipotecaria declara incompatible el cargo de Registrador con el de Juez municipal, Alcalde, Notario y otro cualquier em-

pleo dotado con fondos del Estado, provincias ó pueblos, y como según el 297 de la misma ley los Registradores tienen el carácter de empleados públicos para todos los efectos legales, y á mayor abundamiento son Liquidadores del Impuesto de Derechos reales, nosotros los juzgamos comprendidos en el caso 3° de este art. 13, y 3° también del 14, tanto porque recaudan fondos del Estado, cuanto porque reciben su nombramiento del Gobierno.

Los Notarios no pueden tomar parte:

1° En operaciones de agio, tráfico ó granjería que no fueren producto de sus propios bienes.

2° En la Administración de ningún Banco ó establecimiento de descuento ó corretaje, de Compañía mercantil ó industrial ó empresa de arriendo de rentas públicas.

3° En los contratos ó negocios en que intervengan por razón de su cargo.

Resulta que por leyes especiales no pueden ejercer el comercio en España:

Las comunidades religiosas.
Los clérigos.
Los Registradores, y
Los Notarios.

En Filipinas hay imposibilidad, no de ejercitar el comercio, que esto no puede hacerse siempre que se cumpliere en todas sus partes la legislación colonial y la ley de Extranjería de 4 de Julio de 1870, sino que por el art. 31 del Real decreto de 19 de Enero de 1883, está prohibida en absoluto la adquisición de fincas en el territorio de las islas á las Sociedades, Compañías ó empresas extranjeras.

Así, pues, las Sociedades mercantiles extranjeras que se establezcan en nuestras posesiones asiáticas, no tienen alcance alguno con negocios territoriales, ni empresas de ferrocarriles, ni, en fin, con todos aquellos negocios de que resulte ó pueda resultar la adquisición de fincas rústicas ó urbanas.

Art. 15. Los extranjeros y las compañías constituídas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España; con sujeción á las leyes de su país, en lo que se refiera á su capacidad para contratar; y á las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás Potencias. *(Arts. 18, 19 y 20, Cód. 1829.)*

Tres puntos principalísimos hay que examinar en este artículo, y todos referentes al Derecho internacional privado.

Como sucede en la mayor parte de los preceptos legislativos acerca de esta rama del Derecho, coinciden los Estatutos personal, real y formal.

Las personas humanas y sociales, *constituídas en el extranjero*, pueden ejercer el comercio en España, con sujeción á *las leyes de su país, en lo que se refiera á su capacidad para contratar*; ó lo que es lo mismo, todo extranjero con capacidad, en el territorio de que proceda, para contratar, la tiene según esta parte del artículo; pero, ¿cómo ha de contratar en España? Dada ya dicha capacidad, con sujeción á las disposiciones de de este Novísimo Código de Comercio, en cuanto concierna:

1° Á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español.

2° Sujetando al mismo Código sus operaciones mercantiles.

3° Reconociendo explícitamente la jurisdicción de los Tribunales españoles.

Todo lo referente á la capacidad para contratar, se rige por el llamado Estatuto personal; cuanto se refiera á la creación y constitución de sus establecimientos, por el Real, y respecto á la forma reguladora de todos sus actos mercantiles realizados en España, por el Estatuto mixto ó formal.

Estos principios generales tienen una excepción, y es, la de que deberá entenderse toda la doctrina expuesta, «sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los Tratados y Convenios con las demás Potencias.»

Comparando este art. 15 del Código Novísimo con los 18, 19 y 20 del de 1829, se observa que el progreso realizado es inmenso, pues ya no es preciso para ejercer el comercio en España obtener la naturalización que venía exigiéndose por ministerio de la ley; basta á los extranjeros ser comerciantes en su territorio de origen, y tener capacidad para contratar con arreglo á las leyes de su país, siempre que por sus actos mercantiles se sujeten á las leyes de España.

Esto, en suma, es algo más que una tendencia al cosmopolitismo del Derecho mercantil, puesto que se reconoce á todo hombre la facultad de comerciar en los territorios españoles, conforme á su ley personal, en lo que se refiere á su capacidad para contratar, y por ello felicitamos sinceramente al legislador.

Con relación á nuestros territorios asiáticos, hay una disposición de carácter restrictivo opuesta á los principios de la ley de extranjería de

Ultramar de 4 de Julio de 1870, y á los preceptos de este mismo Código, de que damos cuenta inmediatamente; nos referimos al art. 31 del Real decreto de 19 de Enero de 1883.

Prohibe este Real decreto, «en absoluto, la adquisición de fincas en el territorio de las islas Filipinas á las Sociedades, Compañías ó empresas extranjeras.» Por consiguiente, en Filipinas, donde rige éste Código, hay establecido el siguiente dilema.

Según la referida ley de 4 de Julio de 1870, las Sociedades, Compañías ó empresas, pueden adquirir, como las personas individuales, fincas, terrenos, etc., y sus operaciones pueden ser ya de Ferrocarriles, ya de Obras públicas, ya de Crédito territorial, ya pura y exclusivamente agrícolas de que tan necesitados estamos en la Península y en Ultramar; según el Real decreto de 19 de Enero de 1883, no pueden constituirse porque no pueden adquirir, y en muchas, si no todas las referidas Sociedades, entra por mucho la adquisición de terrenos y fincas, ya urbanas, ya rústicas.

Pero, ¿puede legalmente derogarse una ley por un Real decreto? Jurídicamente hablando, no; pero prácticamente, sí. Los funcionarios administrativos de España, por regla general, entienden que cumplen con su deber agravando toda manifestación restrictiva del Estado y acentuando toda disposición emanada de la Autoridad, importándoles mucho menos la más justa, si es que puede distinguirse así, que procede de la Ley y del Derecho. De aquí, que supongamos, sin pesimismo, que la ley de 4 de Julio de 1870 será desconocida y cumplido el Real decreto de 19 de Enero de 1883; ¿sucederá lo propio con este Código, que no sólo confirma sino que amplía la buena, progresiva y humana doctrina que la ciencia ha consignado en materia de Derecho internacional privado?

Aventurado es dar opinión en asuntos tales en nuestra querida España, donde la menor excusa basta para cubrir con muy tupido velo la estatua de la ley y mucho más tratándose de asuntos ultramarinos.

Mas sean los hechos tales como sean, nuestro deber es elevarnos sobre tamañas impurezas, y decir una y mil veces: un Real decreto no puede derogar una ley, y otra posterior que confirma y amplía las doctrinas de aquélla, puede menos considerarse derogada por el Real decreto anterior.

Esto es lo que enseña la ciencia, lo que exige la moral, lo que proclama la justicia; si en la vida práctica suceden hechos contrarios, serán, sí, hechos consumados, pero nunca podrán llegar á ser científicos, morales ni justos.

TÍTULO II

Del registro mercantil.

Art. 16. Se abrirá en todas las capitales de provincia un Registro Mercantil, compuesto de dos libros independientes, en los que se inscribirán:

1° Los comerciantes particulares.

2° Las sociedades.

En las provincias litorales, y en las interiores donde se considere conveniente por haber un servicio de navegación, el Registro comprenderá un tercer libro destinado á inscripción de los buques. *(Arts. 11, 12 y 22, Cód. 1829; 12, alemán.)*

Este es uno de los mejores títulos del Código: no tiene nada que envidiar ni admite comparación con lo dispuesto sobre el particular en ningún otro Código extranjero, como observaremos en el estudio comparativo que habremos de hacer.

En todos los países donde esta institución, porque lo es en efecto, se ha establecido, incluso nuestro Código de 1829, ha sido siempre como un anejo de la autoridad administrativa ó del Poder judicial; el legislador español ha estado más en lo cierto constituyéndole con entera independencia del uno y del otro.

La naturaleza del Registro así lo quiere; no es una oficina dependiente del Juez ó Tribunal, y mucho menos del Gobernador civil de la provincia; es una institución que sirve escrupulosa y fielmente á los intereses generales y públicos, con entera independencia de todo otro poder ó autoridad que la ley.

El comerciante particular, como dice el Código, para diferenciarle de la persona colectiva mercantil, y aun esta misma, hallan su mejor escudo, su más firme valladar en el Registro. Puede, sí, el particular no inscribirse; mas si no le beneficia la ley por ello, tampoco le perjudica; algún día su negligencia podrá perjudicarle; pero como la inscripción no es obligatoria, el que no ha querido garantir y hacer pública su solvabilidad que tan útil debía ser á su crédito comercial, conocerá su yerro; pero antes y después, él sólo sufrirá las consecuencias; porque, ó tiene

los beneficios comerciales de que pudo disfrutar, ó no; en este último caso, suya, exclusivamente, es la culpa.

En cuanto á los comerciantes suscritos en el Registro que contrataren con el no registrado, tampoco podrán quejarse de lo que en sus relaciones les sobrevenga. Como el Registro es público, han podido conocer de antemano que en él no figuraba dicho comerciante y por consiguiente han debido, ó no, negociar ó verificarlo con la prevención necesaria que las circunstancias aconsejan al menos precavido.

Con las Sociedades—que como veremos la inscripción es obligatoria—no ocurre lo propio; los intereses que por regla general se manejan en una Sociedad mercantil son de varios, y como este Título es una verdadera ley de tercero, cual sucede con la ley Hipotecaria, el legislador ha tenido en cuenta, fundadamente, los desconocidos, los terceros, y en nombre de sus derechos, ha escogido terminantemente la inscripción.

Aun cuando en la forma parezca que obedece el legislador á un doble criterio, si bien se observa, no es así. El comerciante particular que no se inscriba como tal en el Registro mercantil, no podrá nunca inspirar la confianza que el inscrito, aunque posea bienes inmensos; y el tercero, el comerciante que con él contrate, tomará, ó no, sus medidas; si las toma, bien para él, si no el legislador, por modo indirecto pero eficaz, ya le previno. Si la Sociedad disfrutara de igual beneficio que el comerciante particular, el tercero, los consocios, los comerciantes, que contrataran con aquélla, no tenían garantidos por la ley su interés, y, ambos, por el contrario, los tienen libre y perfectamente asegurados, por el carácter permisivo para el individuo y preceptivo para la colectividad, que dió el Código á la inscripción en el Registro mercantil. Y éste y no otro es su carácter y naturaleza.

El art. 11 del Código de 1829 preceptúa terminantemente «que toda persona que se dedique al comercio está obligada á inscribirse én la matrícula de comerciantes de la provincia», pero puede asegurarse que en la mayor parte de los casos el precepto ha quedado incumplido por la negligencia de los comerciantes y hasta por la forma de llevarse el Registro mercantil.



Hay notabilísima diferencia del antiguo *Registro público de comercio* al novísimo Registro mercantil.

Dice el art. 16 en su primer párrafo, que «se abrirá en todas las capitales de provincia un Registro mercantil compuesto de dos libros independientes», pero como en el último añade «en las provincias litorales, y

en las interiores donde se considere conveniente por haber un servicio de navegación, el Registro comprenderá *un tercer libro destinado á inscripción de los buques*»; dedúcese en buena lógica y dada nuestra situación geográfica, que en la mayor parte de los Registros mercantiles habrá tres libros independientes donde deben inscribirse:

1° Los comerciantes particulares.

2° Las Sociedades.

3° Los buques.

Esta división de los libros, natural y característica, es más racional y metódica que la consignada en el art. 22 del Código anterior, que preceptuaba dos secciones: una, matrícula general de comerciantes; y otra, de los documentos públicos que tuvieren otorgados ú otorgaren los comerciantes inscritos en la anterior; y además, un índice alfabético de pueblos y nombres de los documentos inscritos.

Art. 17. La inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los comerciantes particulares, y obligatoria para las sociedades que se constituyan con arreglo á este Código ó á leyes especiales *(art. 25, Cód. 1829)*, y para los buques.

Dejamos ya indicado al considerar la naturaleza de este título que los comerciantes particulares pueden no inscribirse, como tales, en el Registro mercantil. Manifestamos también que la inscripción es obligatoria para las Sociedades y omitimos lo que era propio de este artículo, á saber: que los buques quiere el Código que estén inscritos en el Registro mercantil.

Por el Real decreto de 22 de Agosto del presente año de 1885, artículo 3° del mismo, se dispone (1):

Que el derecho de elegir que tienen las Sociedades—art. 159 del Código—entre continuar rigiéndose por sus reglamentos ó estatutos, ó someterse á las prescripciones del mismo ha de verificarse por medio de un acuerdo de sus asociados tomado en junta general extraordinaria é inserto en la *Gaceta de Madrid* antes del 1° de Enero de 1886, pero los

(1) Por Real orden de 17 de Noviembre del mismo año inserta en la *Gaceta de Madrid* del 18, se dispone lo que sigue:

«Habiendo recurrido á este Ministerio algunas Sociedades mercantiles solicitando se aclare el concepto del art. 3° del Real decreto de 22 de Agosto último, por creer que podría interpretarse como limitación del derecho que el art. 159 del nuevo Código de Comercio les concede para optar entre seguir rigiéndose por sus Estatutos y Reglamentos ó someterse á las prescripciones del Código, S. M. el Rey (Q. D. G.), ha tenido á bien resolver que el art. 3°

que así no lo hicieren, continuarán, dice el referido Real decreto, rigiéndose por sus propios estatutos y reglamentos. ¿Estarán exentas estas últimas de inscribirse en el Registro mercantil?

Entendemos que no están exentas y que todas, sin excepción alguna, deben, mejor, tienen precisión de inscribirse en él. Nos fundamos para ello en que el precepto considera la inscripción «obligatoria para las Sociedades que se constituyan con arreglo á este Código *ó á leyes especiales*:» ó lo que es lo mismo, deben inscribirse en el Registro todas las Sociedades mercantiles.

Si el derecho positivo no estuviere tan terminante, razones de interés particular obligarían á las Sociedades á inscribirse en él, puesto que ni sus acciones, ni sus cédulas ni obligaciones serían cotizables en Bolsa, según el art. 69 de este Código concordado con el 21 del mismo.

Así, pues, nosotros entendemos que no hay duda alguna sobre el asunto; el interés particular y el precepto legal, exigen de continuo que todas las Sociedades mercantiles de ferrocarriles ó de Obras públicas se inscriban en el Registro mercantil ríjanse por este Código ó por leyes especiales.

Los buques á más de figurar en sus registros especiales de puertos y matrícula deben figurar inscritos en el Registro mercantil y en su libro especial. Así lo quiere el Código y ya veremos la forma y requisitos con que lo quiere.

Art. 18. El comerciante no matriculado no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales.

El legislador indirectamente obliga al comerciante á figurar inscrito en el Registro mercantil, y al efecto dispone en este artículo dos prohibiciones, negándole en la primera, la inscripción en el Registro, de cualquier documento que le convenga, y en la segunda, los efectos legales á los asientos del mismo, pero exclusivamente para él.

---

del Real decreto citado, lejos de ser una limitación del derecho que el artículo 159 del Código concede á las Sociedades á que se refiere, debe entenderse como una facultad otorgada á las mismas para que aun antes de hallarse vigente la nueva legislación mercantil puedan aquéllas hacer uso del derecho de opción para no verse privadas desde el día en que ha de tener aplicación de los beneficios que puedan reportarles, y que no hay por tanto razón para considerar limitado el derecho absoluto que el art. 159 del Código establece, y que pueden ejercitar cuando les convenga ínterin subsista vigente el nuevo Código de Comercio.»

Como, según el art. 17, «la inscripción en el Registro es potestativa,» el legislador entiende, puesto que el comerciante ha prescindido de aquella institución legal, que ésta á su vez debe prescindir de él, y en tales términos, que ni pueda inscribir documento alguno, ni le aprovechen los efectos legales de sus asientos.

Esto obligará, ciertamente, á ser cautos á los rebeldes al Código, y á los principios generales del Derecho mercantil, lo cual nos satisface más que la inscripción obligatoria, exigida por el Código de 1829, porque en aquél, la rebeldía quedaba impune por la costumbre y se ofrecía el espectáculo inmoral de burlarse de la ley; y en el de 1885, dentro del mismo Código, aparecen castigados los rebeldes, no al precepto legal, sino á los deberes morales que tiene todo comerciante que cumplir en beneficio de su crédito y manifestación explícita de su buena fe, no presentando garantía pública de su solvabilidad,—que debe ser motivo sobrado para recelar de él,—ni permitiendo que los asientos del Registro mercantil surtan efectos legales para él.

Este artículo es uno de los más importantes del título por su alcance y trascendencia, y ha de tenerse muy en cuenta en la práctica por los Tribunales y por los particulares.

Y con esto damos fin al examen de la primera parte ó sección de este título que, según nosotros, pudiera llamarse del *Establecimiento del Registro Mercantil.*

Art. 19. El Registrador llevará los libros necesarios para la inscripción, sellados, foliados y con nota expresiva, en el primer folio, de los que cada libro contenga, firmada por el juez municipal.

Donde hubiere varios jueces municipales, podrá firmar la nota cualquiera de ellos. *(Art. 24, Cód. 1829.)*

Art. 20. El Registrador anotará por orden cronológico en la matrícula é índice general todos los comerciantes y compañías que se matriculen, dando á cada hoja el número correlativo que le corresponda.

Art. 21. En la hoja de inscripción de cada comerciante ó sociedad se anotarán:

1° Su nombre, razón social ó título.

2° La clase de comercio ú operaciones á que se dedique.

3° La fecha en que deba comenzar ó haya comenzado sus operaciones.

4º El domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro de la provincia en que estén domiciliadas.

5º Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualesquiera que sean su objeto ó denominación; así como las de modificación, rescisión ó disolución de las mismas sociedades.

6º Los poderes generales, y la revocación de los mismos, si la hubiere, dados á los gerentes, factores dependientes y cualesquiera otros mandatarios.

7º La autorización del marido para que su mujer ejerza el comercio, y la habilitación legal ó judicial de la mujer para administrar sus bienes por ausencia ó incapacidad del marido.

8º La revocación de la licencia dada á la mujer para comerciar.

9º Las escrituras dotales, las capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes.

10. Las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones de ferrocarriles y de toda clase de sociedades, sean de obras públicas, compañías de crédito ú otras, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés, rédito, amortización y prima, cuando tuviesen una ú otra, la cantidad total de la emisión, y los bienes, obras, derechos ó hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten á su pago.

También se inscribirán, con arreglo á los preceptos expresados en el párrafo anterior, las emisiones que hicieren los particulares.

11. Las emisiones de billetes de banco, expresando su fecha, clases, series, cantidades é importe de cada emisión.

12. Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes.

Las sociedades extranjeras que quieran establecerse ó crear sucursales en España, presentarán y anotarán en el Registro, además de sus estatutos y de los documentos que se fijan para las españolas, el certificado expedido por el cónsul español de estar constituídas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo.

Comienza con el art. 19 la segunda sección, según nosotros, del título, que llamaremos del *Modo de llevar el Registro Mercantil*, con la designación de los *libros necesarios* para la inscripción, y designación de la Autoridad que debe autorizarlos, surgiendo un libro más, siquiera sea auxiliar del Registro; el Indice general del mismo.

El art. 20 determina el procedimiento que ha de seguir el Registrador y dice,—mal en nuestro concepto,—*anotará*, cuando debía decir *inscribirá*, si bien parece que el legislador ha considerado sinónimos los verbos *inscribir* y *anotar* á juzgar por lo expresamente manifestado en el art. 21 que sigue, prescripción décima, párrafo segundo de la misma.

El artículo 21, aunque rudimentario también, tiene mayores alcances que los anteriores. Comienza diciendo que, «en la hoja de inscripción de cada comerciante ó Sociedad se *anotarán*—léase *inscribirán*:—El nombre, razón social ó título de la casa de comercio; su clase, sus operaciones, su domicilio con especificación de las sucursales sin perjuicio de inscribirlas en el Registro de la provincia en que estén domiciliadas; las escrituras de constitución de Sociedad, las de rescisión ó disolución de las mismas.» (Prescripciones 1ª á la 5ª.)

O lo que es lo mismo: todo cuanto precisa para dar á conocer la personalidad del comerciante particular y de las Sociedades mercantiles y acreditar por este medio público y solemne la capacidad legal necesaria para comerciar, de las personas, individual y social.

Tiene el mismo objeto la referente á los poderes y su revocación, dados por el comerciante á los Gerentes y factores dependientes y cualesquiera otros mandatarios. También deben inscribirse: la licencia marital á la mujer, para el ejercicio del comercio; la inhabilitación legal ó judicial para administrar los bienes de la sociedad conyugal por ausencia ó incapacidad del marido y la revocación de la licencia dada á la misma para comerciar.

De este modo quiere el legislador que se acredite la capacidad de la mujer casada, y de los dependientes para ejercer el comercio. (Prescripciones 6ª, 7ª y 8ª.)

¿Podrá inscribirse en el Registro mercantil la mujer casada que lo solicitare sin autorización de su marido? Entendemos que no, salvo si tuviere autorización de los Tribunales para ello. Podrá, sí, ejercer el comercio, pero el Registrador, en nuestra opinión, no podrá inscribirla como tal comerciante, en atención á que no estando expresamente previsto este caso en el Código de Comercio, rige para el mismo la ley común, y los artículos 49 y 50 de la de Matrimonio civil, no facultan á la mujer para efectuar actos por sí, y declaran nulos los que de tal suerte realizare.

Sobre este particular y algunos otros, hay que atenerse al Reglamento del Registro mercantil, que en su lugar respectivo examinaremos.

*
* *

Después de inscriptas las personas humanas y sociales, las licencias maritales y los poderes á los factores, etc., ocúpase este mismo artículo (prescripción 9ª) de la inscripción de las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes, al fin de que sabida su personalidad, según derecho, sea conocida también su solvabilidad; á cuyo efecto entendemos que deben acompañar á las referidas escrituras el certificado correspondiente del Registrador de la propiedad, para que, con unas y otras, pueda el Registrador mercantil inscribir acertadamente la naturaleza y las responsabilidades á que están afectos dichos bienes, esto por lo que respecta á los comerciantes particulares; y en cuanto á las Sociedades, por la prescripción décima, deben constar en el Registro mercantil los valores emitidos por toda clase de Sociedades, expresando la serie y número de los títulos de cada emisión, su interés, rédito, amortización y primas cuando tuviesen una y otra la cantidad total de la emisión; y los bienes, obras, derechos ó hipotecas, cuando los hubiere, que se afecten á su pago, es decir, todo cuanto se refiere á su solvabilidad puesto que es uno de los principales propósitos que persigue el Registro mercantil: primero inscribe la personalidad y su capacidad y seguidamente sus bienes, y de este modo es como quiere el Código que se consignen una y otra cualidad de los comerciantes en el Registro mercantil.

Del mismo modo y forma quiere que consten en el referido Registro las emisiones de valores que hicieren los comerciantes particulares y la de los Bancos, con las emisiones de sus billetes, fecha, clases, series, cantidades é importe de cada una de ellas, los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marca de fábrica, y como según hemos visto (art. 15), pueden establecerse en España Sociedades extranjeras; exige la prescripción 12ª que además de sus Estatutos, como se piden para la inscripción de las Sociedades españolas, presenten el certificado expedido por el Cónsul español de que están constituidas y autorizadas con arreglo á las leyes del país de que procedan. Es decir, que acrediten su capacidad personal con arreglo á las leyes de su país, y que cumplan, para comerciar en España, los mismos requisitos que se exigen á las Sociedades mercantiles españolas, todo conforme á los Estatutos personal y real, reconocidos en el Derecho internacional privado.

Art. 22. En el Registro de buques se anotarán:

1° El nombre del buque, clase de aparejo, sistema ó fuerza de las máquinas si fuese de vapor, expresando si son caballos nominales ó indicados; punto de construcción del casco y máquinas; año de la misma; material del casco, indicando si es de madera, hierro, acero ó mixto; dimensiones principales de eslora, manga y puntal; tonelaje total y neto; señal distintiva que tiene en el Código Internacional de Señales; por último, los nombres y domicilios de los dueños y partícipes de su propiedad.

2° Los cambios en la propiedad de los buques, en su denominación ó en cualquiera de las demás condiciones enumeradas en el párrafo anterior.

3° La imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre los buqes.

Este artículo es otro de los que nosotros hemos considerado como de la segunda sección, ó sea perteneciente al modo de llevar el Registro mercantil, puramente formulario; determina taxativamente la forma de la inscripción que desea el legislador primeramente, y luego los cambios de propiedad de los buques, los gravámenes de toda clase que pesen sobre los mismos, así como sus respectivas cancelaciones.

Art. 23. La inscripción se verificará, por regla general, en virtud de copias notariales de los documentos que presente el interesado.

La inscripción de los billetes, obligaciones ó documentos nominativos y al portador, que no lleven consigo hipotecas de bienes inmuebles, se hará en vista del certificado del acta en que conste el acuerdo de quien ó quienes hicieren la emisión, y las condiciones, requisitos y garantías de la misma.

Cuando estas garantías consistan en hipoteca de inmuebles, se presentará, para la anotación en el Registro Mercantil, la escritura correspondiente, después de su inscripción en el de la propiedad. *(Arts. 22 y 25, Cód. 1829.)*

Clasificamos también este artículo como uno de los que pertenecen al modo de llevar el Registro mercantil, y bueno es hacer notar que en él

el legislador repite una vez más el error de considerar sinónimos los verbos *inscribir* y *anotar*. *La inscripción se verificará,* dice, aludiendo á los actos que en artículos anteriores decía, *se anotarán en el Registro*, y como no hay tal sinonimia, ni filológicamente consideradas, son idénticas las acciones de *inscribir* y *anotar*, conste que en todos los artículos anteriores de este título se usa el segundo verbo por el primero, y que el propósito del legislador es *inscribir*, no *anotar*, en el sentido rigorosamente filológico de las palabras.

La inscripción en el Registro mercantil, por regla general, se verificará en virtud de copias notariales de los documentos *que presente el interesado*. ¿Qué quiere decir el precepto literal del Código? ¿Que los interesados han de presentar al Registro los documentos originales acompañados de sus correspondientes copias? No en modo alguno; que por regla general los interesados presentarán para la inscripción en el Registro mercantil, copias notariales de los documentos inscribibles en el mismo; y como no tiene otro objeto el art. 23, sino declarar cuáles son estos documentos inscribibles, no pide su duplicidad, sino que determina los que tienen aquel carácter, es decir, los que son inscribibles según este Código.

En el segundo párrafo ya está más claro el precepto, y como consecuencia lógica, resulta algo más gramatical aunque no todo lo que debiera. «La *inscripción* de los billetes, etc.»—así dice el texto,—pero debía decir: «La inscripción *de la emisión* de los billetes, obligaciones ó documentos nominativos y al portador que *no lleven consigo hipotecas de bienes inmuebles*, se hará en vista del certificado del acta en que conste el acuerdo de quien ó quienes hicieren la emisión y las condiciones, requisitos y garantías de la misma.»

Esta doctrina es opuesta al art. 4° de la ley Hipotecaria, que declara no inscribibles en el Registro de la propiedad las acciones de los Bancos y Compañías mercantiles, aunque sean nominativas, en razón á que las acciones, sean al portador ó nominativas, sólo representan una parte alícuota de todo el capital social, sin determinación de los bienes en que consiste; por esta razón y por prevalecer en ellas el carácter comercial, no se declararon inscribibles al redactarse la ley Hipotecaria. (Exposición de motivos.)

El Código de Comercio, sí, las considera inscribibles, mediante el certificado del acta en que conste el acuerdo; pero cuando las garantías de estos valores fiduciarios consistan en hipotecas de inmuebles, además del certificado antedicho se presentará al Registro mercantil la escritura correspondiente, después de haber sido ésta inscrita en el de la propiedad.



Resulta, pues, que para la inscripción en el Registro mercantil es necesario, como no podía menos, documentos fehacientes y se tienen por tales en él:

1º Los documentos notariales.

2º Los certificados de las actas en que constaren los acuerdos referentes á la emisión de billetes, obligaciones ó documentos nominativos, y cuando la emisión de estos valores tenga por garantía una hipoteca, la escritura en que se hubiere constituído, una vez inscrito en el Registro de la propiedad.

Art. 24. Las escrituras de sociedad no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero no perjudicarán á tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable. *(Art. 28, Cód. 1829.)*

Los efectos del Registro mercantil son de tal naturaleza, que la obligación más perfecta y legal no perjudica á tercero, aunque sí podrá utilizarla en lo favorable, lo mismo en lo referente á los comerciantes particulares que á las Sociedades; y todas las alteraciones que modifiquen las condiciones de los documentos inscritos, por perfectas y legales que sean, no perjudican á tercero.

Este particular, de suma gravedad, es nuevo en el Derecho mercantil, si bien se implantó en el Derecho patrio, con la promulgación de la ley Hipotecaria, y ha dado lugar á luminosas controversias jurídicas, opinando favorablemente la mayoría de los tratadistas acerca de él, por lo que favorece la buena fe y daña á lo que, considerado benignamente, puede calificarse de incuria ó negligencia inexcusable.

Este es uno de los efectos del Registro mercantil.

Art. 25. Se inscribirán también en el Registro todos los acuerdos ó actos que produzcan aumento ó disminución del capital de las compañías mercantiles, cualquiera que sea su denominación, y los que modifiquen ó alteren las condiciones de los documentos inscritos.

La omisión de este requisito producirá los efectos expresados en el artículo anterior.

Este artículo enumera nuevos documentos inscribibles en el Registro mercantil, y son éstos, los acuerdos ó actos que produzcan aumento ó

disminución del capital de las Compañías, y los que modifiquen ó alteren las condiciones de los documentos inscritos.

Los acuerdos que aumenten ó disminuyan el capital social pueden afectar hasta la organización de la Sociedad, cambiar su denominación, y hasta los fines de la misma; y como modificativos de los títulos anteriormente inscritos, deben constar en el Registro. En él mismo caso se encuentran, aunque el Código no lo dice expresamente, todos aquellos documentos que tengan idéntico objeto, provengan de una disposición legislativa, ó sean sentencias ejecutivas, ó resoluciones gubernativas que causen estado, siempre que, «cualquiera que sea su denominación, modifiquen ó alteren las condiciones de los documentos inscritos.»

La razón es obvia; á los fines del Registro importa que en él conste exactamente, y sin error alguno, la capacidad y la solvabilidad del comerciante; y todo lo que sea referente á una y otra cualidad, debe figurar en el Registro mercantil, so pena de ciertos y determinados efectos, de que vamos á ocuparnos inmediatamente.

Art. 26. Los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros, anteriores ó posteriores, no registrados.

Otro de los efectos del Registro, además del señalado en el art. 24, es que los documentos inscritos no dañen á tercero sino «desde la fecha de su inscripción;» pero no es menos importante el de que no «puedan invalidarlos otros anteriores ó posteriores no registrados.»

Producen efecto desde su inscripción y no pueden invalidarse por ningún otro documento, anterior ó posterior, no inscrito.

La inscripción tiene fuerza superior—para el tercero—al documento mismo, ó lo que es igual, no tiene fuerza de obligar sino desde su inscripción, para el tercero. Esto no es negar la validez de los documentos legales entre los contratantes, sino asegurar y garantir los derechos de un desconocido, que aprecie la solvabilidad del comerciante, según lo que resulte del Registro mercantil.

Art. 27. Las escrituras dotales y las referentes á bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscritas en el Registro Mercantil, no tendrán derecho de prelación sobre los demás créditos.

Exceptúanse los bienes inmuebles y derechos reales inscritos á

favor de la mujer en el Registro de la propiedad con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes. *(Art. 27, Cód. 1829.)*

El Código mercantil tiene muy en cuenta que los bienes dotales y parafernales pueden consistir en muebles ó inmuebles, y por ello determina en el primer párrafo de este artículo, aludiendo á los muebles, que las escrituras dotales y las referentes á bienes parafernales de la mujer del comerciante, no inscritos en el Registro mercantil, no tendrán derecho de prelación, y en comprobación de lo expuesto, dice en el 2º:

«Exceptúanse los bienes inmuebles y derechos reales inscritos á favor de la mujer en el Registro de la propiedad con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.»

Esta confirmación del derecho inscrito, según la ley civil, que no podía menos de hacerse, viene á poner en excelentes condiciones á la mujer en cuanto se relaciona á sus bienes muebles dotales, sean de la naturaleza que fueren y estén entregados al marido de cualquiera forma de las conocidas en Derecho civil, haciéndolos figurar inscritos en el Registro mercantil donde deben constar, no en beneficio exclusivo de la mujer, sino en beneficio también del *tercero*, que mañana pueda contratar con el comerciante como muestra pública de la solvabilidad de éste.

En el art. 914 de este Código, caso 1º, que trata de la prelación en el pago de los acreedores de la segunda sección, se consigna la preferencia de los acreedores con derecho real en los términos y por el orden establecido en la ley Hipotecaria; cuando de este artículo tratemos, así como del derecho de opción que tienen los acreedores hipotecarios á conformarse ó no con los acuerdos de la junta de acreedores, entraremos en la materia particularísima de estos casos; por el momento basta con que digamos los efectos del Registro mercantil, donde, como vemos, se inscriben los bienes muebles y los inmuebles y hasta los créditos puramente personales.

Art. 28. Si el comerciante omitiere hacer en el Registro la inscripción de los bienes dotales ó parafernales de su mujer, podrá ésta pedirle por sí ó podrán hacerlo por ella sus padres, hermanos ó tíos carnales, así como los que ejerzan ó hayan ejercido los cargos de tutores ó curadores de la interesada, ó constituyan ó hayan constituído la dote.

Complemento del anterior artículo es éste: «Si el comerciante omitiere hacer en el Registro la inscripción de los bienes dotales de su mujer, po-

drá ésta pedirla por sí ó en su nombre,» los obligados según la ley; no hubiera estado de más que el legislador hubiera impuesto expresamente al Notario, al Registrador y al Ministerio fiscal las obligaciones legales de los artículos 116 al 133 de la ley Hipotecaria en defensa de todos los necesitados de la protección legal. Esto no obstante, como el Derecho común es supletorio del mercantil, en lo que éste no hubiere previsto, razones morales de toda consideración exigen de los funcionarios ya citados y en la forma propuesta por la ley Hipotecaria, que velen y defiendan los derechos de la mujer y del tercero; y harán muy bien los Notarios que, en cumplimiento de su deber, en las advertencias legales de los documentos notariales que autoricen, requieran é inviten á llevar al Registro mercantil los documentos que lo precisen, además de cumplir lo expuesto en este comentario.

La nobilísima misión del Notario se comprende, precisamente, en casos tales.

Art. 29. Los poderes no registrados producirán acción entre el mandante y el mandatario; pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables.

El legislador no podía dejar sin efecto documentos legales ni obligaciones perfectas, porque la mala fe, prevaliéndose del propósito seguido por el Código, en beneficio de todos, no inscribiese en el Registro mercantil los poderes dados á los factores, gerentes, mancebos y comisiones y demás auxiliares del comercio; así que por disposición del precepto «los poderes no registrados no podrán utilizarse en perjuicio de tercero,» pero sí producen acción, entre el mandante y el mandatario.

El tercero, que no puede tener conocimiento del poder otorgado por el comerciante, porque no consta inscrito en el Registro mercantil, no puede ser perjudicado por virtud de semejante mandato, pero si le fuera favorable, en alguna parte ó en todo, puede fundar en él toda clase de reclamaciones, exenciones ó derechos que le convinieren y aprovecharen.

Desde el momento en que para un tercero sea documento conocido el poder no inscrito, y en él funde sus reclamaciones, produce obligación y acción recíproca entre ambas partes.

Obsérvase que la negligencia que acusa este artículo está, aunque indirectamente, castigada con que en lo favorable aproveche el poder no inscrito al tercero; y en lo que le fuera contrario no prevalezca; ya que se ha eludido su inscripción en el Registro por el otorgante, que puede ha-

ber tenido propósitos no lícitos, ó cuando menos, si no procediere con malicia, su negligencia inexcusable está manifiesta.

Art. 30. El Registro Mercantil será público. El Registrador facilitará á los que las pidan, las noticias referentes á lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada comerciante, sociedad ó buque. Asimismo expedirá testimonio literal del todo ó parte de la mencionada hoja, á quien lo pida en solicitud firmada. *(Art. 31 reform., Cód. 1829.)*

Necesidad forzosa de lo que el legislador pretende, era la publicidad del Registro mercantil. Sin ella, todas las disposiciones fundamentales para dar á conocer la capacidad y solvabilidad del comerciante, serían nulas, porque no serían conocidas, y si no obliga á tercero lo que está inscrito, éste, necesita que el Registro esté á su alcance en toda hora y á todo momento.

Á este fin eminentemente moral y justo, responde el precepto imperativo del primer miembro de este artículo: *El Registro mercantil será público.*

No es la curiosidad infundada la que se autoriza y consiente, no; es la satisfacción de una necesidad que, generalmente sentida, es la que ha de llevar al Registro á pedir las noticias referentes á un comerciante; pero en todo caso, ¿qué puede importar á un hombre honrado que le inquiera y averigüe la solvabilidad que tiene acreditada en el Registro?

Algo más sospechosa ha de aparecer la conducta de aquel que, si bien notoriamente aparezca un Creso, no figure inscrito en el Registro mercantil.

Toda precaución, toda suspicacia es legítima con el comerciante no matriculado; su crédito tiene que aparecer velado, su buena fe dudosa, y si por su desgracia tuviere un accidente fortuito y contrario, sería un grave indicio contra él, esta omisión, nunca justificada y siempre condenable.

El Registrador tiene obligación de facilitar «las noticias referentes á lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada comerciante, Sociedad ó buque.» ¿Quiere decir esto que el Registro mercantil tiene obligación de dar verbalmente todas las noticias que se le pidan, y darlas gratis? Esto ya lo veremos en el Reglamento del Registro, como veremos también la forma y honorarios del testimonio literal de que habla el artículo, los honorarios del Registrador y su responsabilidad; por el momento nos basta consignar, que el Registro es público y el Registrador tiene el deber de darlo á conocer á cuantos lo deseen y se lo pidan; y este precepto

del Código es digno de toda loa y encarecimiento, como lo fué en su día la publicidad del Registro de la propiedad.

Art. 31. El Registrador mercantil tendrá bajo su custodia, donde hubiere Bolsa, ejemplares de la cotización diaria de los efectos que se negocien y de los cambios que se contraten en ella.

Estos ejemplares servirán de matriz para todos los casos de averiguación y comprobación de cambios y cotizaciones en fechas determinadas.

Según el art. 111 de este Código, ya por los Agentes de cambio y Bolsa, ya por los Corredores de comercio, debe extenderse cada día de negociación una nota de cambios corrientes y de los precios de las mercaderías, de la que debe remitirse una copia autorizada al Registro mercantil, cuyo servidor, según el artículo que comentamos, debe tenerlas bajo su custodia al efecto de que sirvan de matriz para todos los casos de averiguación y comprobación de cambios y cotizaciones en fechas determinadas.

Nos parece sumamente acertada esta disposición que viene á llenar un gran vacío que se suplía hasta hoy de un modo que no puede admitir competencia bajo ningún concepto con el que propone el Código. Además, tiende á significar más el cargo del Registrador mercantil, puesto que le hace custodia de la cotización oficial á donde *precisamente* se ha de acudir á comprobar los cambios y valores de fechas determinadas.

Conviene advertir, siquiera sea de paso, y algo más diremos al comentar el art. 99, que el Registrador mercantil debe conservar bajo su custodia los libros de los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio é intérpretes de buques que fueren inhabilitados.

Art. 32. El cargo de Registrador mercantil se proveerá por el Gobierno, previa oposición.

Somos partidarios, para toda clase de carreras del Estado, del ingreso por oposición, del ascenso por antigüedad y de la inamovilidad en el cargo.

No podemos menos de felicitar al legislador por haber resuelto que el cargo de Registrador mercantil se provea por oposición.

Compilando lo manifestado en este título segundo, diremos:

Que el Registro mercantil debe existir en todas las capitales de provincia donde han de inscribirse los comerciantes particulares y las perso-

nas colectivas ó Sociedades mercantiles, y acreditar con su capacidad su solvabilidad.

Que el Registro mercantil debe constar, por regla general, de tres libros; el primero para inscribir á los comerciantes particulares; el segundo las Sociedades, y el tercero los buques.

Que en todo Registro mercantil debe llevarse además de los expresados libros, uno llamado «Indice general» de todos los comerciantes y Sociedades que se matriculen. (Art. 20.)

Que en el Registro mercantil se custodien además los ejemplares de la cotización diaria de la Bolsa y los libros de los Agentes mediadores del comercio que fueren declarados inhabilitados.

Que la naturaleza y fines del Registro mercantil, son:

1° La publicidad.

2° La autenticidad.

3° La obligación.

Que todo cuanto contiene el Registro puede ser conocido, y es auténtico y obliga, y por el contrario, lo que en él no consta podrá ser auténtico entre las partes obligadas, pero no perjudica á tercero.

Que la inscripción en el Registro mercantil es potestativa á los comerciantes particulares y obligatoria á las Sociedades; pero aquéllos no tienen derecho á inscribir ningún documento, ni mucho menos aprovecharse de sus efectos.

Que son inscribibles en el Registro mercantil además del nombre, clase de comercio y fecha en que deba comenzar el comerciante sus operaciones, las escrituras de constitución de Sociedad, los poderes generales, su revocación, la autorización del marido á la mujer para que ejerza el comercio, la revocación de la misma, las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y los parafernales de las mujeres de los comerciantes, las emisiones de acciones, cédulas y obligaciones, los títulos de propiedad industrial, patente y marcas de fábricas, los certificados de los Cónsules españoles de estar constituídas y autorizadas, con arreglo á las leyes del país respectivo, las Sociedades extranjeras que quieran establecerse en España; los acuerdos ó actos que produzcan aumento ó disminución del capital de las compañías mercantiles y los que modifiquen ó alteren las condiciones de los documentos inscritos anteriormente.

Los nombres de los buques, su aparejo, su sistema, su fuerza de vapor, su construcción, su casco, sus máquinas, el año de la construcción, su material, sus dimensiones, su señal distintiva, los nombres y domicilios de los dueños y partícipes de su propiedad, los cambios de ésta y la imposición, modificación y cancelación de los gravámenes de cualquier género que pesen sobre los buques.

Que la inscripción en el Registro mercantil se verifica mediante documento notarial ó certificado de actas de las Sociedades.

Que los efectos, son: que sólo perjudica á tercero lo que aparece inscrito, si bien entre los obligados surtirá efecto la obligación.

Que el tercero á quien no obliga la escritura no inscrita, puede utilizarlas en lo que le fuere posible.

Que los bienes inmuebles y derechos reales, inscritos en el Registro de la propiedad, tienen derecho de prelación sobre los demás créditos, aunque no estén inscritos en el mercantil, si lo hubieren sido en aquél, con anterioridad al nacimiento de los créditos concurrentes.

Que si el comerciante no lo hiciere, la mujer y sus parientes pueden pedir la inscripción de los bienes dotales ó parafernales.

TÍTULO III

De los libros y de la contabilidad del comercio.

Art. 33. Los comerciantes llevarán necesariamente:

1° Un libro de inventarios y balances.

2° Un libro diario.

3° Un libro mayor.

4° Un copiador ó copiadores de cartas y telegramas.

5° Los demás libros que ordenen las leyes especiales.

Las sociedades y compañías llevarán también un libro ó libros de actas, en las que constarán todos los acuerdos que se refieran á la marcha y operaciones sociales, tomados por las juntas generales y los consejos de administración. *(Art. 32, Cód. 1829; 28, alemán; 16, belga; 8°, francés; 21, italiano.)*

Como hicimos notar en los comentarios puestos al título anterior, nos parece más acertado el precepto de nuestro Código que el de los Códigos de Comercio de Alemania é Italia, encargando á un funcionario especial la obligación de llevar la oficina del Registro mercantil, sin que por eso amengüemos en poco ó en mucho el prestigio de los Tribunales, que es á quienes aquéllos obligan á llevarle.

Las razones que para ello tuvimos fueron ya expuestas y á ellas nos atenemos recordando el hecho, porque al comparar lo preceptuado en

este título por el legislador español, habremos también de examinar, con igual independencia de criterio, uno y otro trabajo jurídico moderno.

El legislador alemán preceptúa (art. 28 del Código de Comercio alemán) que los comerciantes están obligados á llevar libros por los cuales se puedan conocer extensamente sus negocios mercantiles y estado de su fortuna, «ó lo que es lo mismo, su buena fe, que es lema primordial del comercio y su solvabilidad.»

El legislador italiano manda (art. 21 del Código de Comercio italiano, «que el comerciante lleve un libro Diario donde aparezca día por día su Debe y Haber, sus operaciones comerciales, sus negociaciones, sus aceptaciones ó giros de letras, y generalmente todo cuanto cobre y pague por cualquier título civil ó comercial.......»

Son, pues, los libros de comercio, según los Codigos alemán é italiano, una serie ordenada cronológicamente de asientos, donde el comerciante consigna diariamente todo cuanto le concierne con referencia á sus actos mercantiles ó no, y de donde, en su día, pueden salir pruebas de la buena ó mala fe con que ha procedido en las relaciones comerciales.

La misma, exactamente la misma importancia tienen los libros comerciales según el Código de Comercio de España; falta expresarlo así de un modo sintético en un artículo del Código, pero en todos los que se ocupan de este asunto, pertenezcan ó no al tít. III, se encuentra este mismo criterio.

Los libros de los comerciantes hacen fe, como veremos, contra los comerciantes mismos; hacen fe contra otros libros defectuosos, y también hacen fe contra las manifestaciones de otros comerciantes que no los tuvieren ó no los presentaren.

Los libros de los comerciantes son, por regla general, documentos privados, salvo en los únicos casos que siguen y constituyen la regla de excepción:

1° En los casos de liquidación.

2° En la sucesión universal.

3° En las quiebras.

4° Por mandato judicial á instancia de parte ó de oficio.

Los comerciantes pueden llevar por sí los libros, y á esto no nos oponemos, pero sí censuramos con toda energía, que se les faculte para designar las personas que en su lugar, por su mandato, deban hacerlo; y censuramos mucho más, si cabe, que la voluntad de los Gerentes de las Sociedades ó los acuerdos de estas mismas, sean suficientes, por omisión de la ley, á considerar con capacidad bastante para llevar la contabilidad comercial á quien lo tuviesen por conveniente.

Defecto es éste, en nuestro Código, y de todos, así modernos como antiguos, originado en una omisión técnica á la vez que científica; porque el *Tenedor de libros*, el encargado de llevar la contabilidad comercial, debía, por la naturaleza de sus funciones, estar considerado como un auxiliar del comercio, con funciones propias y propias responsabilidades (que detallaremos en los comentarios á los artículos de este título), superior en categoría é independencia á todos los otros auxiliares que reconoce el Código.

Todo lo que se refiere á contabilidad es delicado, encierra gravedad por la responsabilidad que implica en todos los casos, pero mucho más con sujeción á este Código; por lo que entendemos que el legislador debía dejar á los comerciantes particulares amplia libertad para llevar por sí, ó no, los libros de comercio, pero en este último caso, limitar acción, exigiendo condiciones precisas por la ley á los tenedores de libros.

Mas si á los comerciantes particulares debió conceder la libertad de llevar sus libros de comercio, lo cual negamos, á las Sociedades les debió exigir, necesariamente, que llevasen los libros funcionarios aptos, con cargo y responsabilidad definida en el Código.

Dicho algo de lo que entendemos preciso exponer acerca de la naturaleza y omisiones que notamos en este título, pasemos á comentar el articulado.

***

El primer libro oficial que pide el Código á los comerciantes, es el de *Inventarios* y *Balances*, y como su título indica, debe contener el primero y sucesivos inventarios que hiciere el comerciante desde el primer día en que comenzare á ejercer su profesión.

La naturaleza de este libro es acreditar el capital con que se fundó el establecimiento comercial, para lo cual al redactar los inventarios deberá seguir fielmente lo que dispone el art. 37, del cual en su lugar respectivo nos ocupamos.

El segundo libro oficial es el *Diario*, en donde por primera partida deberá asentarse el resultado del inventario y balance, y debe contener todo el movimiento de la casa donde, como dice el Código italiano, «aparezca día por día su Debe y Haber, sus negociaciones, sus operaciones comerciales, sus aceptaciones ó giros de letras, y generalmente, cuanto cobre y pague por cualquier título civil ó comercial.»

El tercer libro oficial es el *Mayor*, donde deben abrirse las cuentas particulares de cada persona ú objeto por *Debe y Haber*, contener cada

una por orden riguroso de fechas, los asientos del *Diario* referentes á ellas.

El cuarto libro oficial es el *Copiador* ó *Copiadores de cartas y telegramas* donde íntegra y sucesivamente y por orden de fechas, deben copiarse todas las cartas y despachos telegráficos que escriba ó expida el comerciante.

El quinto *todos aquellos libros que las leyes especiales ordenen* y que en su caso señalaremos al comentar los artículos referentes á los comerciantes particulares, Agentes auxiliares del comercio y Sociedades mercantiles.

El sexto los *libros de actas* en que constarán todos los acuerdos que se refieran á la marcha y operaciones sociales, tomados por las juntas generales y los consejos de Administración de las mismas.

De este modo, el legislador español, consignando el precepto con mayores detalles, obliga á los comerciantes «á llevar libros, por los cuales se puedan conocer extensamente sus negocios mercantiles y el estado de su fortuna» como por modo sintético pide el Código alemán.

Entendemos, bajo este punto de vista, muy superior nuestro Código á los extranjeros con que venimos comparándolo.

Art. 34. Podrán llevar además los libros que estimen convenientes, según el sistema de contabilidad que adopten.

Estos libros no estarán sujetos á lo dispuesto en el art. 36; pero podrán legalizar los que consideren oportunos. *(Art. 48, Cód. 1829; 18, belga; 11, francés; 23, italiano.)*

Además de los libros oficiales determinados por el art. 33, podrán los comerciantes llevar todos los libros que estimen convenientes según el sistema de contabilidad que adopten, pero estos libros no tienen necesidad de legalizarse; sin embargo de lo que podrán verificarlo si los comerciantes lo considerasen oportuno.

Todo cuanto sirva para conocer extensamente los negocios mercantiles y el estado de la fortuna del comerciante, es lícito y pueden practicarlo, siempre que lleven exactamente los libros que pide el art. 33, pudiendo, si lo tuvieren por conveniente, legalizar los libros auxiliares que llevare.

Art. 35. Los comerciantes podrán llevar los libros por sí mismos ó por personas á quienes autoricen para ello.

Si el comerciante no llevare los libros por sí mismo, se presu-

mirá concedida la autorización al que los lleve, salvo prueba en contrario. *(Art. 47, Cód. 1829.)*

Es de sumo interés este artículo por lo que *dice*; por lo que *autoriza*; por lo que *se reserva*; por lo que *supone*, y aun por lo que *omite*.

Dice: Que los comerciantes pueden llevar por sí mismos los libros de comercio:

Autoriza: Al comerciante para la elección de la persona que deba llevar los libros de su casa comercial:

Se reserva: Designar quién es la persona capacitada para sustituir en el caso antedicho al comerciante:

Omite: Expresar concretamente, como debía, quién es la persona capacitada para llevar los libros comerciales en las Sociedades ó personas colectivas.

Los comerciantes podrán llevar los libros por sí mismos Aunque parezca natural, puesto que el comerciante es el responsable de sus actos, que lleve sus libros por sí mismo, todos los días, la práctica enseña, que hay infinidad de personas dedicadas al comercio, inteligentes para la contratación, pero ineptas para extender un asiento comercial.

Teniéndolo en cuenta el legislador, dice *podrán*, en vez de *deben*; porque es obligatorio el precepto de que el comerciante lleve libros oficiales para el ejercicio de su profesión, y pudo usar esta frase.

Es, pues, de suma importancia, por sus efectos, que el comerciante tenga necesidad de llevar libros oficiales, y no lo es menos que pueda llevarlos por sí mismo.

Pero añade el legislador: *O por personas á quienes autoricen para ello*. De modo, que es potestativo en el comerciante llevar ó no sus libros.

La casa de comercio no se concibe sin libros oficiales. Estos *pueden* ser llevados por el comerciante, pero pueden serlo también por otra persona autorizada por él al efecto. Este precepto es á la vez una decepción, puesto que el legislador debió determinar con la excepción las cualidades del sujeto que podría sustituir al comerciante en tan especial encargo.

Esta omisión señala una deficiencia grave y un desconocimiento de la contabilidad comercial, que debemos hacer notar.

¿Qué pide la ley á los libros comerciales? Que sean éstos como la conciencia del comerciante; y por tanto, que en ellos consten todas las operaciones prósperas ó adversas que llevare á cabo. ¿Quién puede hacer tanto? El comerciante, si es idóneo; y si no, un tenedor de libros. ¿Hay razón que justifique la omisión del legislador? ¿Por qué previendo el caso no haber señalado en el Código con todos sus caracteres, con todas sus indudables responsabilidades á este funcionario?

Esto no se explica, y es fundamental, porque el tenedor de libros, en defecto del comerciante, debe ser la única persona autorizada por la ley para llevar, bajo su dirección responsable, la contabilidad comercial; porque en los libros puede haber faltas que sean imputables al comerciante y á los tenedores de libros, y hasta existir la confabulación entre unos y otros, y esto ha debido prever el Código; y sin ser casuística la ley, y con sólo procurar por un modo indirecto que el tenedor de libros resultase por su responsabilidad un fiscal indirecto de la contabilidad comercial que corriese á su cargo, sin que por esto se atribuyera ingerencia alguna en las operaciones mercantiles de su principal, la ley había conseguido todo.

Si la omisión del legislador es de suma gravedad, al tratar de los comerciantes particulares, su importancia sube de punto cuando se trata de las Sociedades mercantiles, acerca de las cuales no ha dicho una palabra ni ha designado quién es la persona capacitada para llevar los libros comerciales de las mismas, y si debió ser previsor cuando hizo referencia á los primeros, más lo debió ser con las Sociedades mercantiles, para que no se diese el caso de inaugurar Bancos y Sociedades de crédito comenzando sus operaciones con menoscabo de la ley y aun contra la ley misma, formalizando en los libros asientos ficticios, simulando una existencia en caja en metálico, que era sólo en recibos contra los socios fundadores en equivalencia de suscrición de acciones al firmar la escritura de constitución; otras veces se ha forzado la cuenta de pérdidas y ganancias para repartir un dividendo activo cuando debió ser pasivo, lastimando por consiguiente el capital aportado de buena fe, por personas desconocidas y fiadas en un balance publicado en la *Gaceta de Madrid*, que sin duda se había anunciado contando con la irresponsabilidad comercial del tenedor de libros que lo habría redactado, por sugestión ajena, y á los fines que se desprenden, altamente inmorales y aun criminales.

¿Podría darse este caso de superchería burocrática si hubiera exigido este nuevo Código la responsabilidad consiguiente al tenedor de libros en el desempeño de su cargo? Es seguro que no.

Por eso debemos acusar permanentemente al legislador por su deficiencia.

Art. 36. Presentarán los comerciantes los libros á que se refiere el art. 33, encuadernados, forrados y foliados, al juez municipal del distrito en donde tuvieren su establecimiento mercantil, para que ponga en el primer folio de cada uno nota firmada de los que tuviere el libro.

Se estamparán además en todas las hojas de cada libro el sello del juzgado municipal que lo autorice. *(Art. 40 reform., Cód. 1829.)*

Es puramente fiscal el precepto de este artículo, pues aun cuando en él sólo se indica la obligación de que en cada hoja estampe el *Juzgado municipal* el sello que autorice los libros, hay que tener muy en cuenta lo prevenido en el capítulo X de la ley del Timbre de 31 de Diciembre de 1881 hoy vigente.

La legalización de los libros de comercio que antes se verificaba en los Juzgados de instrucción, en lo sucesivo deberá realizarse en los respectivos Juzgados municipales por disposición expresa de este Código.

Art. 37. El libro de inventarios y balances empezará por el inventario que deberá formar el comerciante al tiempo de dar principio á sus operaciones, y contendrá:

1° La relación exacta del dinero, valores, créditos, efectos al cobro, bienes muebles é inmuebles, mercaderías y efectos de todas clases, apreciados en su valor real y que constituyan su activo.

2° La relación exacta de las deudas y toda clase de obligaciones pendientes, si las tuviere, y que formen su pasivo.

3° Fijará, en su caso, la diferencia exacta entre el activo y el pasivo, que será el capital con que principia sus operaciones.

El comerciante formará además anualmente, y extenderá en el mismo libro, el balance general de sus negocios, con los pormenores expresados en este artículo y de acuerdo con los asientos del diario, sin reserva ni omisión alguna, bajo su firma y responsabilidad. *(Art. 36, Cód. 1829; 29, alemán; 17, belga; 9°, francés; 22, italiano.)*

Quiere la ley que el comerciante haga previamente, antes de comenzar el ejercicio de su profesión, una relación exacta de los elementos con que cuenta al emprender sus negocios, y al efecto pide, que en el libro de inventarios y balances, perfectamente legalizado, como pide la ley, aparezca:

Una relación exacta del dinero metálico que tiene el comerciante.

Una nota expresiva y detallada de valores, créditos y efectos al cobro á favor del mismo comerciante.

Los bienes inmuebles de propiedad del comerciante, y se comprende

que éstos han de aparecer en el inventario exactamente como resulten en el Registro de la propiedad; á cuyo efecto juzgamos conveniente que se solicite del referido Registrador el certificado correspondiente de dichos bienes inmuebles, cuyo documento ha de unirse al mismo libro de inventarios como comprobante. Debiendo advertir que como valor computable del haber del comerciante, sólo debe consignarse la cantidad que resulte verdaderamente libre, deducidas las cargas y derechos reales que afectaren á los inmuebles. En caso contrario, el comerciante deberá especificar en dicho libro-inventario que, según acredita el certificado del Registro, no contienen carga ni gravamen alguno, y están libres de toda responsabilidad, precisando con exactitud el justo valor de él ó de ellos.

En uno y en otro caso, lo que importa en el inventario es conocer fijamente el valor de los bienes inmuebles en el haber del comerciante.

Una relación de los bienes muebles, mercaderías y efectos de todas clases (enseres, anaquelerías, etc.,) apreciados en su *valor real*, dice el Código, y debe entenderse que quiere decir, *á precio de coste*, incluyendo en éste los arrastres, conducción, fletes, aduanas, corretaje, consumos, etc.; ó sea todo gasto propio y anejo á la mercancía misma, que altere el valor de ella, sin que pueda ser considerado como utilidad sino anticipos propios de la mercancía.

Después de inventariado el *Haber*, quiere el Código que se inventarie el *Debe* y al efecto prescribe por el 2° de los casos de este artículo que el inventario comprenda la relación exacta de las deudas y de toda clase de obligaciones pendientes si las tuviere el comerciante, y que formen su pasivo.

Lógico el legislador con el propósito á que va encaminado el inventario, exige que en vista del *Haber* y el *Debe,* fije el comerciante el capital con que principia sus operaciones mercantiles, que no puede ser otro que aquel á que ascienda la diferencia exacta entre el *activo* y el *pasivo* del capital inventariado.

La marcha sucesiva del inventario y balance, se hará anualmente en el mismo libro, con los mismos pormenores expresados en este artículo, si bien tomados fielmente de los asientos del libro *Diario*; debiendo verificar el *Balance* anual en la forma dicha y constituirle siempre, *la diferencia exacta entre el activo y el pasivo del capital inventariado.*

No lo dice el Código, pero nosotros pondríamos seguidamente una demostración del haber comercial anterior, y del que resultase al cerrar el último balance, consignando la diferencia en pro ó en contra del haber del comerciante.

Toda esta puntualización, sobre la utilidad para el momento, es con-

veniente al hombre celoso de su buen nombre que quiera merecer justamente el calificativo de honrado.

Art. 38. En el libro diario se asentará por primera partida el resultado del inventario de que trata el artículo anterior, dividido en una ó varias cuentas consecutivas, según el sistema de contabilidad que se adopte.

Seguirán después día por día todas sus operaciones, expresando cada asiento el cargo y descargo de las respectivas cuentas. *(Artículo 33, Cód. 1829.)*

Cuando las operaciones sean numerosas, cualquiera que sea su importancia, ó cuando hayan tenido lugar fuera del domicilio, podrán anotarse en un solo asiento las que se refieran á cada cuenta y se hayan verificado en cada día, pero guardando en la expresión de ellas, cuando se detallen, el orden mismo en que se hayan verificado.

Se anotarán asimismo, en la fecha en que las retire de caja, las cantidades que el comerciante destine á sus gastos domésticos, y se llevarán á una cuenta especial que al intento se abrirá en el libro mayor. *(Art. 35, Cód. 1829.)*

Quiere el legislador que la primera partida que se asiente en el libro *Diario*, sea la cifra que arroje el *Balance*, en la forma que permita el sistema de contabilidad que se adopte.

Después, y día por día, se asentarán todas las operaciones que hiciere el comerciante; y cuando éstas sean numerosas, podrán anotarse en un solo asiento, pero guardando en la expresión de ellas, cuando se detallen, el orden mismo en que se hayan verificado.

Los gastos domésticos del comerciante se consignarán en el *Diario*, en la fecha en que su importe efectivo se retire de la caja.

Comparado este título III con la sección segunda del título II del Código de 1829, que concuerdan especialmente por tratarse de la contabilidad mercantil, se observa más método, mayor conocimiento del asunto y más previsión.

El Código antiguo (art. 32) pedía tres libros: el *Diario*, el *Mayor* y el de *Inventarios*.

El Novísimo Código (art. 33) pide realmente seis ó más libros: el de *Inventarios* y *Balances*, el *Diario*, el *Mayor*, el *Copiador*, los que espe-

cialmente ordenaren las leyes y los de *Actas* de las Sociedades y Compañías mercantiles.

El solo anuncio de los títulos de los libros revela el método, el conocimiento del asunto y la previsión. Comenzar por el de *Inventarios* y *Balances*, y detallar cómo ha de ser éste, aunque pareciese casuístico, lo juzgamos acertado y lo aplaudimos de todas veras; así como pide la ley, así debe ser este libro.

Seguir á éste el *Diario*, es no sólo acertado, sino previsor; y mucho más, el consignar como primera partida del mismo la diferencia del *Balance*. Enlazar un libro con otro y estimar como previo al ejercicio del comercio el de *Inventarios,* aun sin tener en cuenta lo preceptuado para la inscripción en el Registro mercantil, no puede menos de alcanzar el aplauso de cuantos piensen en el asunto y se fijen en que los libros de comercio arreglados á derecho, sirven para prueba en determinados casos, y en todos ofrecen noticias interesantísimas para facilitar las liquidaciones entre los interesados, para ilustrar los acreedores de una quiebra y calificar ésta.

Sólo una verdadera falta hallamos en este Código, no con relación al de 1829, y ya señalada de antemano, y es, el no haber introducido en la economía de la ley el tenedor de libros; sin esta omisión, el Código de Comercio español de 1885 en materia de contabilidad sería el Código modelo del mundo moderno. Sobre este particular insistiremos siempre.

Art. 39. Las cuentas con cada objeto ó persona en particular, se abrirán además por Debe y Haber en el libro mayor, y á cada una de éstas cuentas se trasladarán, por orden riguroso de fechas, los asientos del diario referentes á ellas. *(Art. 34, Cód. 1829.)*

El libro *Mayor* es el de cuentas corrientes, así llamado, porque sirve para inscribir por orden alfabético las personas con las cuales se está en *cuenta corriente*.

No vamos á explicar en estos comentarios un curso de *partida doble* ó contabilidad mercantil; pero aun cuando sólo consideremos, como debemos, el precepto legal bajo su aspecto jurídico, precisa que consignemos ligeramente la naturaleza del libro *Mayor*. Es, pues, este libro, como ya hemos indicado, el que sirve para inscribir las personas con quien se está en cuenta corriente. Así como en el de *Inventarios* y *Balances* viene acreditando el capital con que comenzó sus operaciones el comerciante, y el *Diario* detalla una por una las operaciones que día por día ejecuta el comerciante, el libro *Mayor*, tomadas del *Diario,* especifica por separado

el estado de relaciones comerciales en que vive el comerciante con el *Tercero* ya citado anteriormente, que lo constituyen todas las personas con las cuales se halla en *cuenta corriente*; así, pues, cada una de estas personas debe ocupar en el libro *Mayor* una página del mismo á lo menos, y en columnas paralelas debe presentarse el estado de su *débito* y de su crédito. Según este art. 39, casi copiado á la letra del 34 del Código de 1829, las cuentas con cada objeto ó persona se abrirán en el libro *Mayor* por *Debe* y *Haber*, y en ellas, precisamente, han de trasladarse por orden riguroso de fechas los asientos del *Diario* al lugar que corresponda á cada partida según la persona á quien se refiera, de modo que este libro no puede hacer fe, sino en cuanto resulte conforme con el *Diario*.

Así el jurisconsulto como el comerciante, así los acreedores como los Tribunales, admitidos y considerados por ellos, como bien llevados los libros, no pueden excusarse de atenerse á cuanto en ellos se consigne para el examen y calificación de la quiebra, sino cuando taxativamente lo autoriza este mismo Código, porque, como ya hemos dicho, cuando examinábamos la naturaleza de los libros de comercio, éstos hacen fe en contra de los comerciantes, sin que se admita prueba en contrario, contra otros libros defectuosos y contra las manifestaciones de aquellos que no los tuvieren ó no los presentaren.

Como al tratarse de las quiebras hemos de dar mayor extensión á esta doctrina é insistir sobre estos particulares, por el momento no creemos necesario añadir más.

Art. 40. En el libro de actas que llevará cada sociedad, se consignarán á la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas ó en las de sus administradores, expresando la fecha de cada una, los asistentes á ellas, los votos emitidos y demás que conduzca al exacto conocimiento de lo acordado; autorizándose con la firma de los gerentes, directores ó administradores que estén encargados de la gestión de la sociedad, ó que determinen los estatutos ó bases por que ésta se rija.

Además de los libros ya mencionados, que como los comerciantes particulares deben llevar las Sociedades mercantiles, es de prescripción de la ley que lleven también el libro de *Actas* de los acuerdos de dichas Sociedades en que deben consignarse á la letra los acuerdos de sus juntas generales ó de las celebradas por sus consejos de administración.

Precepto es éste de suma importancia, y en verdad no previsto en el

Código español de 1829, lo cual no es ciertamente extraño; pero ni aun previsto por los Códigos francés, belga, alemán é italiano, porque si bien de estos dos últimos pudiera deducirse que algo se había tratado en algunos títulos de los mismos, es lo cierto que en el correspondiente á los *Libros de comercio* nada está prevenido.

Se explica muy bien la deficiencia de nuestro Código anterior. Las fuerzas económicas hoy manifiestas eran casi desconocidas en el primer cuarto del presente siglo; pero si no muchas, bastantes y de grandísima importancia, son ya conocidas en los actuales momentos en que se han publicado, así el Código alemán como el italiano. Sin inquirir las causas ni investigar las consecuencias, diremos que este art. 40 es un motivo más para justificar los aplausos que tenemos prodigados al legislador español por la atinada redacción del título III.

Como los artículos 37, 38 y 39, el 40 es prolijo en determinar los asuntos que deben consignarse en el fondo del libro. Algunos los juzgarán pura y exclusivamente reglamentarios, y nosotros, sin afirmar ni negar la especie, diremos que nos satisface mucho en el libro de actas la precisión de la fecha de cada una de las juntas, de los asistentes á ellas y votos que emitieron, así como la autorización expresa con su firma de los gerentes, directores ó administradores que estén encargados de la gestión social, porque así no podrán suponerse celebración de juntas ideales ni acuerdos contrarios á la opinión de los votos emitidos, en razón á las medidas preventivas acordadas por el legislador.

La naturaleza de los libros de actas es especialísima, puesto que considerados como libros comerciales, no harán fe si no están llevados con todos los requisitos determinadamente señalados por este Código, y además no podrá expedir copias del mismo, más que aquella persona que por los estatutos ó bases sociales esté autorizada para ello; y como no serán pocas las veces en que sólo tendrán *fuerza de obligar* los acuerdos que se transcriban en certificado especial, y como éste sólo podrán darlo las personas autorizadas al efecto y con su propia y exclusiva responsabilidad, en cuanto á la verdad de lo que certificaren en su día, podrán resultar dos distintas acciones que por separado podrán ejercitarse y que no detallamos en estos momentos.

Art. 41. Al libro copiador se trasladarán, bien sea á mano, ó valiéndose de un medio mecánico cualquiera, íntegra y sucesivamente, por orden de fechas, inclusas la antefirma y firma, todas las cartas que el comerciante escriba sobre su tráfico, y los despachos telegráficos que expida. *(Arts. 57 y 58, Cód. 1829.)*

Este libro no tenía carácter oficial en el antiguo Código ni tampoco era extensivo, como lo es éste, á los despachos telegráficos. Explícase de un modo natural la primera omisión, y la segunda científicamente. Desconocíanse los medios mecánicos de hoy día y *los copiadores* no eran realmente sino un breve apunte—extracto que podía servir cuando más de un recuerdo de lo manifestado por el comerciante á su comitente en la mayor parte de los casos—y hoy se reproducen mecánica é íntegramente toda la correspondencia que el comerciante dirije á sus corresponsales y por ello puede muy bien hoy considerarse como libro oficial el *Copiador*.

En cuanto á considerarse incluídos en la correspondencia comercial de hoy los despachos telegráficos, la razón es obvia y no hay necesidad de especificarla. De esta notable particularidad nos ocupamos en otro lugar.

Art. 42. Conservarán los comerciantes cuidadosamente, en legajos y ordenadas, las cartas y despachos telegráficos que recibieren, relativos á sus negociaciones. *(Art. 56, Cód. 1829.)*

Igual prescripción que la anterior es la del art. 26 del Código italiano y el 33 del Código alemán; nos parece muy acertado este precepto que ya venía ordenado en el art. 56 del Códígo de 1829, si bien por el 55 la conservación de los libros y papeles del comerciante no prescribía ni con el fallecimiento de éste, lo cual era contra lo prescrito por el Código francés que tanta influencia ejerció en el autor del Código español.

Diez años nos parece, á la verdad, tiempo más que suficiente para acreditar la conducta de un comerciante y liquidar debidamente sus negocios; pero debemos observar que los comerciantes exactos y serios no pecarán nunca de minuciosos si conservan y unen á las cartas y despachos telegráficos que dice el Código, las facturas, cartas-órdenes, letras de cambio y demás documentos que hasta cierto punto pueden considerarse como parte de la correspondencia. Esta práctica, por lo demás, está en el espíritu de la ley porque no basta llevar los libros corrientes sino que es preciso justificar con toda clase de prueba los asientos del mismo.

Art. 43. Los comerciantes, además de cumplir y llenar las condiciones y formalidades prescritas en este título, deberán llevar sus libros con claridad, por orden de fechas, sin blancos, interpolaciones, raspaduras ni tachaduras, y sin presentar señales de haber sido alterados sustituyendo ó arrancando los folios, ó de cualquier



otra manera. *(Núm. 3º, art. 41, Cód. 1829; 32, alemán; 19, belga; 25, italiano.)*

Art. 44. Los comerciantes salvarán á continuación, inmediatamente que los adviertan, los errores ú omisiones en que incurrieren al escribir en los libros, explicando con claridad en qué consistían, y extendiendo el concepto tal como debiera haberse estampado.

Si hubiere transcurrido algún tiempo desde que el yerro se cometió ó desde que se incurrió en la omisión harán el oportuno asiento de rectificación, añadiendo al margen del asiento equivocado una nota que indique la corrección. *(Art. 43, Cód. 1829.)*

Los artículos 41, 42, 43, 44 y 45 del Código penal de 1829, que determinan, unos los medios de evitar las falsificaciones y fraudes de los asientos, otros la sanción penal por informalidades ó defectos sin perjuicio de la penalidad correspondiente que el Tribcnal impondría al autor de la falsificación, han desaparecido con mucho tino de este Código; tales hechos constituyen delitos y tienen su materia propia en el Código penal no pudiendo, por tanto, ser tratados en un Código de Comercio como el actual; se explica el crítico que antes viniera envuelta con la materia mercantil, la penal, pero hoy sería un verdadero anacronismo tal involucración; así, pues, lo regular ha sido que el legislador haya reproducido aquí las prescripciones generales de la buena contabilidad mercantil, ciñéndose exclusivamente á designar los medios materiales de corregir los defectos, errores ú omisiones en que pueden incurrir cuantos tengan el encargo de llevar los libros comerciales; así, pues, aquí ya no hay multas de clase alguna por llevar los libros mal, si es un error, si es una omisión la cometida en los artículos 43 y 44 que comentamos; pero si es un delito, el Código penal y la ley de Enjuiciamiento criminal serán objeto de aplicación por los Tribunales de justicia, en la persona del delincuente; allí y sólo allí es donde ha debido ir y á ido, en efecto, á investigarse y á castigarse el delito cometido.

Art. 45. No se podrá hacer pesquisas de oficio por juez ó tribunal ni autoridad alguna, para inquirir si los comerciantes llevan sus libros con arreglo á las disposiciones de este Código, ni hacer investigación ó examen general de la contabilidad en las oficinas ó escritorios de los comerciantes. *(Art. 49, Cód. 1829.)*

Art. 46. Tampoco podrá decretarse á instancia de parte la co-



municación, entrega ó reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los comerciantes, excepto en los casos de liquidación, sucesión universal ó quiebra. *(Art. 50, Código de 1829; 37, alemán; 21, belga; 14, francés; 28, italiano.)*

Art. 47. Fuera de los casos prefijados en el artículo anterior, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes, á instancia de parte, ó de oficio, cuando la persona á quien pertenezcan tenga interés ó responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

El reconocimiento se hará en el escritorio del comerciante, á su presencia ó á la de persona que comisione, y se contraerá exclusivamente á los puntos que tengan relación con la cuestión que se ventile, siendo éstos los únicos que podrán comprobarse. *(Artículo 53, Cód. 1829.)*

Dedúcese del contenido de los artículos 45, 46 y 47, que los libros de comercio no son públicos para autoridad alguna al objeto de inquirir si los lleva el comerciante con arreglo á las disposiciones de este Código. Nadie está autorizado para verificar semejante investigación, y fuera de los casos taxativamente marcados de liquidación, sucesión universal ó quiebra, ningún Juez ó Tribunal podrá decretar á instancia de parte la comunicación, entrega ó reconocimiento general de los libros del comerciante. En estos casos y con sujeción estricta á las prescripciones de este Código podrán, sí, ser examinados los libros comerciales; fuera de éstos, ni de oficio ni á instancia de parte dejan los libros de comercio de ser de carácter y naturaleza privados. Hay una excepción, sin embargo, la del comerciante propietario de los libros que tuviere interés ó responsabilidad en algún asunto en que para comprobar ó justificar algún acto pidiere, ó de oficio se acordare, la exhibición de los libros; pero en este caso los libros no saldrán nunca del escritorio del comerciante y á su presencia ó á la de la persona que comisionare se reconocerán exclusivamente los asientos que tenga en relación con la cuestión que se ventile.

Como se confirma por esta misma excepción ni aun en este especialísimo caso pierden los libros su carácter de privados.

Conviene mucho que no se pierda de vista, ni un solo momento, esta condición precisa de los libros de comercio de hoy á los libros dispuestos por el Código anterior. Estos podían ser examinados para la investigación puramente formularia, prescrita por el legislador, pero esta si-

tuación ha cesado ya de todo punto desde la promulgación de este Código. Los comerciantes tienen obligación precisa é ineludible de llevar los libros de comercio, como manda el Código, y su responsabilidad es inmediata en su día, cuando llegue el momento de la liquidación, de la sucesión universal ó de la quiebra; si entonces están bien llevados los libros harán fe; si no lo están, dejarán de constituir la salvaguardia del comerciante y serán la acusación más fehaciente de su negligencia, malicia ó criminalidad. El legislador parte del supuesto de que el comerciante es mayor de edad é idóneo y por consecuencia responsable; sabe sus obligaciones; las cumple ó no; si lo primero, bien habrá hecho para su honra, para su fortuna y para su libertad, ó viceversa, en caso contrario, suya es la elección y suya debe ser, sin excusa alguna, la responsabilidad.

Art. 48. Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes, se observarán las reglas siguientes:

1ª Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos á la cuestión litigiosa.

2ª Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este título, y los del otro adolecieren de cualquier defecto ó carecieren de los requisitos exigidos por este Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, á no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho.

3ª Si uno de los comerciantes no presentare sus libros, ó manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, á no demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios admisibles en juicio.

4ª Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez ó tribunal juzgará por las

demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho. *(Art. 53, Cód. 1829; 49, 50 y 51, italiano.)*

La fuerza probatoria de los libros comerciales es, sin duda, un asunto de sumo interés, no sólo para el particular, sino para *el tercero* ó terceros que con el comerciante contrataren. Si los libros de comercio se llevan con todas las formalidades prescritas en el Código mercantil, si no presentan vicio alguno legal, es lógico que constituyan un medio de prueba, y sean por lo tanto admitidos como tales en las contestaciones judiciales que ocurran entre comerciantes sobre asuntos mercantiles. Esto mismo es lo que por regla general ha confirmado el Código de Comercio, mas la prueba es de varias clases.

Prueban contra los comerciantes sus mismos libros, sin admitirles prueba en contrario, como no podía menos, dada la importancia y seriedad que el Código exige á los asientos en ellos insertos; pero el adversario que aceptare los favorables, no puede desechar los que le perjudiquen; la razón es obvia: si los asientos son verdad, y como tal se admiten en las demandas judiciales, verdad serán cuando prueben afirmativa ó negativamente los asertos del demandante. Así, pues, el adversario del comerciante que aceptare como medio de prueba los asientos del libro ó libros del comerciante, queda sujeto al resultado que arrojen éstos en su conjunto, debiendo verificarse esta prueba con sujeción estricta á lo que pide el art. 602 de la ley de Enjuiciamiento civil, que previene que cuando los documentos privados que para la prueba se presenten formaren parte de un libro, *podrán presentarse por exhibición* para que se ponga testimonio de lo que señalen los interesados, doctrina que concuerda perfectamente con lo preceptuado en el párrafo 2º del art. 48 de este Código que antecede.

Conviene saber que la doctrina consignada en el primer párrafo de este artículo, referente á que los libros de los comerciantes prueban contra ellos, es la misma de la ley 119, tít. XVIII, Partida 3ª, que declara «que los documentos privados hacen fe contra el que los firma cuando los reconoce» y por reconocidos los tiene el Código de Comercio, cuando el comerciante presenta sus libros para que prueben contra él.

La segunda fuerza probatoria de los libros comerciales cuando no hubiere conformidad entre los del uno y del otro comerciante que litigaren, consiste, exclusivamente, en haberse llevado los libros con todas las formalidades exigidas por este Código, en este título, y por consiguiente, los que reunieren estas circunstancias, harán fe en contra de los que adolecieren de cualquier defecto. Síntesis: *los asientos de los libros en regla, harán fe contra los de los defectuosos.*

Excepción única de esta regla: que se demuestre lo contrario por medio de otras pruebas admitidas en Derecho.

Véase con cuánta razón decíamos en el comentario anterior que si el comerciante cumplía exactamente las prescripciones del Código, hacía mucho en favor de su honra, de su fortuna y aun de su libertad.

La tercera fuerza probatoria es sumamente favorable al comerciante que llevare sus libros con todas las formalidades legales, enfrente del que no los presentare ó manifestare no tenerlos, en cuyo caso harán fe los del primero contra las afirmaciones del adversario. Excepción de esta prueba: Demostración de que la carencia de los libros del comerciante que la alegase procede de fuerza mayor.

La cuarta fuerza probatoria, que es cuando los libros de ambos tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios; el Juez juzgará el caso por las demás pruebas, que calificará según las reglas generales de Derecho.

Art. 49. Los comerciantes y sus herederos ó sucesores conservarán los libros, telegramas y correspondencia de su giro en general, por todo el tiempo que éste dure y hasta cinco años después de la liquidación de todos sus negocios y dependencias mercantiles.

Los documentos que conciernan especialmente á actos ó negociaciones determinadas, podrán ser inutilizados ó destruídos, pasado el tiempo de prescripción de las acciones que de ellos se deriven, á menos de que haya pendiente alguna cuestión que se refiera á ellos directa ó indirectamente, en cuyo caso deberán conservarse hasta la terminación de la misma. *(Art. 55, Cód. 189; 233, alemán; 19, belga; 11, francés; 26, italiano.)*

Quiere el Código que los comerciantes y sus herederos ó sucesores conserven toda la documentación mercantil por el tiempo que dure su negocio y hasta cinco años después de la liquidación de todos ellos, salvo los documentos ó negociaciones en que por la ley hubieran prescrito sus acciones. Ya con motivo de afirmación análoga, dijimos cuáles eran las prescripciones de los Códigos más memorables de las naciones extranjeras, y reconociendo que toda precaución es poca en lo referente á contabilidad comercial no creemos necesario añadir más á lo expuesto.

Resumiendo cuanto tenemos manifestado sobre este título, repetiremos una vez más que, salvo la injustificable omisión, para nosotros ya manifestada y censurada de cuanto se relaciona al tenedor de libros, juz-



gamos uno de los mejores y más acabados títulos del Código de Comercio español éste referente á la contabilidad comercial y en comparación con los demás Códigos conocidos, lleva muchas ventajas á todos y es una verdadera honra del legislador español hasta en sus menores detalles.

La libertad que en el art. 34 se deja al comerciante de llevar los libros auxiliares que estime por conveniente y de legalizarlos, debe, en nuestro concepto, tenerse muy en cuenta, y en su virtud, según las necesidades y situación de cada comerciante, arbitrar los que necesite; los más usuales son el de *Caja,* cuyo objeto consiste en demostrar á cada momento la situación en que se encuentra ésta; el de *Compras* y *Ventas*, el de *Gastos generales*, que evita el inconveniente de anotar los gastos menudos en el *Diario*, donde sólo se anotan en globo; el de *Entradas* y *Salidas*, el *Copiador de letras*; en fin, todos aquellos que conduzcan al más exacto conocimiento de la marcha y desarrollo de los negocios de la casa comercial, son útiles y convenientes, y no sólo no están prohibidos por la ley, sino que tienen su mayor complemento en el espíritu que ha inspirado al legislador.

TÍTULO IV

Disposiciones generales sobre los contratos de comercio.

Art. 50. Los contratos mercantiles, en todo lo relativo á sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y á la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código ó en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común. *(Art. 234, Código de 1829.)*

Las obligaciones se forman por el mutuo consentimiento de dos ó más personas, ya sea éste expreso, como en los contratos, ó tácito, como en los cuasicontratos en que aquél se presume prestado. Para que la obligación ó contrato se repute mercantil es necesario que la voluntad de los contratantes así lo quiera y se halle comprendido en los actos que expresamente considera este Código como mercantiles, y en este caso se regirán por este Código, siempre que expresamente se halle especificado en sus preceptos; pero si así no sucediere, se regirán por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza ó por el derecho común.

El consentimiento, como ya hemos dicho, puede ser expreso ó tácito,

verificando ó tolerando los actos que lo demuestren; y puede darse también entre presentes, verbalmente, y entre ausentes, por cartas y telegramas, pero en este último caso ha de haberse convenido previamente que así se verifique.

Se consideran obligaciones entre presentes, no sólo las que se hacen personalmente, sino las que se verifican por medio de corredores, factores ó apoderados y Agentes de cambio y Bolsa.

Son objeto de las convenciones las cosas ó hechos ciertos y lícitos que existen ó pueden existir; no lo son las que están fuera del comercio de los hombres, ni los hechos contrarios á las leyes, á la naturaleza y á las buenas costumbres. (Ley 11, Partida 5ª.)

Se entiende por causa de la obligación el motivo que haya para verificarla, el cual no es necesario que resulte manifiestamente, pues según la ley 1ª, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación: «Paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promisión ó por algún contrato, ó por otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó;» pero la obligación no subsistirá cuando pudiere probarse que se funda en una causa falsa. El error, la evidencia y el dolo son otras tantas causas que invalidan las convenciones; no puede haber convención donde no hay conocimiento de causa y libre consentimiento.

En los contratos legítimamente celebrados, deben entenderse sus palabras llanamente y como suenan, cuando de su natural inteligencia no resulten obligaciones absurdas ó imposibles; y cuando las partes no estén conformes con su verdadero sentido, deben fijarlo los Tribunales, ateniéndose más especialmente al objeto ó fin que se propusieren los contratantes, que á las palabras que usaron para consignarlos, desechando aquellas que no permitan que lo pactado tenga efecto, é interpretando las dudosas contra el que las usó. (Sent. del Trib. Sup. de 23 de Febrero de 1883.)

Estas son las reglas generales, si no las más únicas, del Derecho civil español, que deben tenerse muy en cuenta al verificar toda clase de contratos, y muy especialmente los mercantiles, que no estén expresamente señalados en este Código.

El Código francés, como el italiano, determinan, igual que el español, que sea supletorio del mismo, en todo lo que expresamente omitieren, el Derecho civil.

Art. 51. Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, la clase á que correspondan y la canti-



dad que tengan por objeto, con tal que conste su existencia por alguno de los medios que el derecho civil tenga establecidos. Sin embargo, la declaración de testigos no será por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, á no concurrir con alguna otra prueba.

La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reunan las condiciones ó signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado. *(Arts. 235 y 262; Código de 1829; 25, belga; 44, italiano.)*

La famosísima ley 1ª, tít. 1º, libro X de la Novísima Recopilación, ya citada en el comentario que antecede, está plenamente confirmada por este artículo 51, y como síntesis del mismo puede decirse:

Que es válido y produce obligación y acción en juicio, todo contrato mercantil cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren.

Sobre este último particular, innovación primeramente introducida por el Código italiano, deberán tenerse en cuenta los principios generales del Derecho internacional privado y los tratados y convenios celebrados con las naciones á que pertenezcan los contratantes y el derecho positivo español.

Hay que hacer dos distinciones, mejor, dos excepciones del precepto general, á saber:

1ª La declaración de testigos no es por sí sola bastante para probar la existencia de un contrato que exceda de 1.500 pesetas.

2ª La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hubieren admitido este medio previamente, y en documento escrito.

Este precepto, que es también una de las innovaciones de que justamente se felicita la Comisión de la Cámara de Diputados italianos, ha sido perfeccionado, dentro de un criterio liberal, por el legislador español, como puede comprobar el que compare el art. 45 del Código italiano con el párrafo 2º del que comentamos. Todas las condiciones requeridas en el primero para que constituya prueba de obligación el telegrama, están resueltas felizmente por el Código español, con haber dispuesto que este medio hubiese sido previamente convenido por los contratantes, en *contrato escrito*, y que los telegramas lleven los signos que puedan previamente establecerse.

Así, pues, el telegrama constituye prueba de obligación mercantil, con los dos requisitos que dejamos transcritos.

Art. 52. Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

1° Los contratos que, con arreglo á este Código ó á las leyes especiales, deban reducirse á escritura ó requieran formas ó solemnidades necesarias para su eficacia.

2° Los contratos celebrados en país extranjero en que la Ley exija escrituras, formas ó solemnidades determinadas, para su validez, aunque no las exija la Ley española.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio. *(Art. 236, Cód. 1829.)*

Como hemos visto, consta este artículo de dos excepciones: la primera ya venía señalada en el artículo 236 del Código de 1829, y si no en la letra, en su espíritu está conforme con el novísimo precepto.

Es perfectamente lógico que el legislador haya declarado preferente á todas las formas contractuales, aquellas que por considerar necesarias ha incluído en su obra legislativa, por lo que sólo nos interesa, en debido acatamiento al precepto, designar detalladamente cada uno de los contratos que deberán reducirse á escritura pública ó han de verificarse mediante requisitos ó solemnidades «necesarias para su eficacia.»

Requieren escritura pública: para el ejercicio del comercio, el menor de veintiún años; la mujer casada; el factor, cuando el guardador no tuviese capacidad legal para comerciar en nombre del menor; cuando lo autorizare su principal para el tráfico, para verificar giros ó representarle en las quiebras; el agente mediador, para las operaciones propias de su cometido, y las revocaciones de todos los poderes antedichos, mas aquellos otros en virtud de los cuales los maridos anulan el consentimiento tácito de que disfrutaban sus mujeres para el ejercicio de la profesión comercial.

Debe hacerse por escritura pública la aprobación de los Estatutos y constitución de las Sociedades agrícolas, de Crédito territorial, de Almacenes generales de depósito, de Bancos de emisión y descuento, de Compañías anónimas, colectivas, comanditarias, de ferrocarriles y obras públicas.

En igual forma deben verificarse los contratos de depósito, á la grue-

sa ó de riesgo marítimo, la venta de un buque, de convenio, de correspondencia telegráfica y el de afianzamiento mercantil.

Deben extenderse en póliza los contratos de fletamento á la gruesa (cuando no se hiciera en escritura pública), las operaciones de efectos en Bolsa, los seguros de trasporte terrestre y marítimo, de incendios y sobre la vida.

La segunda excepción, el párrafo del artículo 52 que comentamos, no está prevista en el Código de 1829 y es, sin embargo, uno de los mayores triunfos del Derecho moderno, es la consagración del principio de territorialidad.

Las naciones, en uso de su indisputable derecho, se dan la ley que estiman más acertada, y en ella resuelven que tales y determinados contratos tengan éstas ó aquellas solemnidades; como el derecho es perfecto, todas lo realizan y lo hacen valer, y siguiendo lo que se reconoce en Derecho internacional privado por *Estatuto mixto ó formal*, exigen, por ejemplo, que los contratos celebrados en su territorio se perfeccionen en escritura pública ó en póliza, según la índole ó naturaleza de cada uno de éllos; la primera parte de este artículo es la mejor prueba de cómo puede hacerse así; pero, si las demás naciones no acuerdan dar valor á la forma y al fondo del contrato en territorio respectivo, aquél no produce obligación ni acción en juicio, fuera del territorio donde se firmó.

Tal estado de cosas originaría una perturbación en las relaciones sociales, que como humanamente le era imposible conllevar á la civilización actual, ha procurado mediante tratados de todo género, que unas naciones con otras convengan en la validez que se ha de dar á semejantes actos, de donde han nacido principios generales de derecho.

Una de las bases en que se fundamenta, principalmente, el Derecho internacional privado, es la *reciprocidad*, pero los espíritus generosos y justos van más allá; entienden que la justicia no puede estar supeditada en su aplicación á la voluntad, inteligencia ó conveniencia ajenas y que desde luego su culto es obligatorio para todo y para todos.

El legislador español no está muy lejos de entenderlo así, al consignar en el Código Novísimo, que reconoce validez á todo contrato celebrado en país extranjero, habida cuenta, que esto no ha de ir en poco ni en mucho contra las leyes del país, que si el legislador no lo advierte expresamente, esta prescripción es propia de la naturaleza de la cosa.

Si bien el legislador español ha considerado válidos todos los contratos y que producen obligación cualquiera que sea su forma y el idioma en que se celebre y hasta el país y solemnidades determinadas en donde éstos se celebren, no ha incurrido en negligencia, puesto que previendo el caso, consigna en el último apartado de este artículo «que los contratos que no

llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio,» ó lo que es igual: toda obligación legal y lícita, cualquiera que sea su forma, idioma en que se hallare escrita, ó país donde se hubiere convenido, obliga en España á los regnícolas y á los extranjeros, si llena las circunstancias que requiere ésta, según el país donde se hubiere convenido y celebrado. Hoy por hoy, y acaso mañana, no puede pedirse más al legislador. Esta doctrina es la consagración del gran principio armónico en que se desenvuelve y consolida el más acabado, el más perfecto de todos: la Justicia.

Art. 53. Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción aunque recaiga sobre operaciones de comercio. *(Art. 246, Cód. 1829.)*

El objeto de toda convención debe ser lícito para que produzca acción, lo mismo en una obligación común que mercantil; hay cosas sobre las que no pueden contratarse sin perjudicar la causa pública, y sin comprometer los intereses de la Sociedad. Toda negociación sobre los artículos que el Estado tiene estancados, es ilícita. Los llamados *Seguros de Aduanas*, que el comercio de mala fe suele proponer y celebrar con menoscabo del Erario público, son ilícitos. Todo comercio ó fabricación de objetos que tuviesen privilegio, concedido por el Gobierno, con arreglo á lo prescrito en la ley especial, es ilícito, si se hiciere con aquel que defraudare ó falsificare á los que tuvieren su marca inscrita en el Registro como pide la ley de Patentes ó Privilegios, y en fin, toda convención que va contra la ley, la seguridad del Estado y la moral universal, es ilícita y no produce nunca obligación ni acción.

Art. 54. Los contratos que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta ó las condiciones con que ésta fuere modificada. *(Art. 243; Cód. 1829; 231, alemán; 36, italiano.)*

Para que se considere concluído un contrato, es preciso que concurra el consentimiento simultáneo de los contratantes. Si una persona hace verbalmente una proposición á otra que se halla presente, no queda ligado por ella mientras el otro no la acepte, y hasta que llegue este caso, puede revocarla.

Por eso dice muy bien el art. 54 que los contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando

la propuesta. El proponente no queda obligado hasta que el aceptante manifieste su conformidad.

La doctrina contenida en este artículo es la misma de la ley 4ª, *De donationibus*, acerca de la que dice Bartolo, «es para el ausente á quien se escribe lo que son las palabras para el presente á quien se dirigen; y el que envía una carta á otro, se entiende que le habla como si le tuviese delante: *epistola absenti idem est quod sermo præsentibus: et qui mitit alteri litteras, intelligitur præsens præsenti loqui.*»

Así, pues, como las palabras dirigidas á una persona presente no obligan al que las ha pronunciado, sino en cuanto aquélla las ha oído y aceptado, del mismo modo la carta no puede obligar á su autor sino cuando el ausente á quien va dirigida la recibe, la lee y accede en su contestación escrita á su contenido. ¿Cómo podrá comprobarse este particular? En un caso por el libro copiador del uno y del otro comerciante, del aceptante y del proponente, puesto que las respectivas contestaciones deben constar en uno y otro libro; y en el otro caso, por los documentos originales que han de existir en poder de cada uno de ellos, como hemos visto prescribe este mismo Código en su art. 49.

Pueden originarse, una vez hecha la proposición por escrito, y antes de la aceptación del ausente, varias causas que impidan que la negociación hecha por correspondencia, pueda, además de las causas conocidas, tener fuerza de obligar:

Primero. Cuando el autor de la carta revocare su propuesta.

Segundo. Cuando ocurriere su fallecimiento, durante el tiempo que tardase en contestar el ausente.

Tercero. Cuando perdiere el uso de la razón, durante el mismo interregno.

Cuarto. Cuando desde la fecha de su proposición incurriese en cualquiera de los casos de incapacidad para ejercer el comercio previstos en este Código, en cuyos casos no puede resultar obligación de la carta ni de su adhesión á ella, pero si después de la adhesión del ausente, el proponente hubiere dado principio á la ejecución del negocio propuesto, ó simplemente hubiere expedido el acuse de recibo de la adhesión, la obligación es perfecta, porque ha existido el concurso simultáneo de voluntades.

Art. 55. Los contratos en que intervenga agente ó corredor, quedarán perfeccionados cuando los contratantes hubieren aceptado su propuesta. *(Art. 242, Cód. 1829.)*

Es la misma doctrina del artículo anterior, salvo la intervención de

los mediadores del comercio que, como veremos más adelante en el tít. VI, representan á sus principales y se obligan por ellos.

Art. 56. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato por los medios de derecho, ó la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra, á no mediar pacto en contrario. *(Artículo 245, Cód. 1829.)*

Casi copiado á la letra, pero idéntico en el fondo, es este artículo del 245 del Código anterior; en uno y otro Código, la pena se fija como indemnización de los perjuicios que se ocasionan por la falta de cumplimiento del contrato; por ello el que usa de esta acción (la multa ó indemnización) no puede pedir el cumplimiento de la obligación; porque satisfecha la pena convenida, no hay lugar á exigir el cumplimiento del contrato, siempre que en éste no se hubiere convenido expresamente lo contrario; en cuyo caso el perjudicado podrá exigir por los medios de Derecho una y otra cosa.

Art. 57. Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tervigersar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas ó escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones. *(Art. 247, Cód. 1829.)*

Art. 58. Si apareciere divergencia entre los ejemplares de un contrato que presenten los contratantes, y en su celebración hubiere intervenido agente ó corredor, se estará á lo que resulte de los libros de éstos, siempre que se encuentren arreglados á derecho. *(Art. 251, Cód. 1829.)*

Art. 59. Si se originaren dudas que no puedan resolverse con arreglo á lo establecido en el art. 2° de este Código, se decidirá la cuestión á favor del deudor. *(Art. 252, Cód. 1829.)*

Refiérese toda la doctrina contenida en los artículos 57, 58 y 59, á la

interpretación de los contratos sobre la que el Tribunal Supremo tiene además sentado rica y abundante jurisprudencia.

La obligación del comerciante, en primer lugar, del Notario y Corredor cuando á sus servicios se acuda, es precisa y concreta; el art. 57 lo dice expresamente al disponer que los contratos sean «*hechos y redactados sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas ó escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.*»

El Notario, como el Corredor de comercio, saben muy bien que en la escritura ó póliza, según el funcionario que diere forma escrita al contrato, debe especificarse cumplidamente la *causa* por que se celebra el contrato y aun los fines que por él persiguen ambos contratantes; y nada nuevo les diríamos con prevenirles que deben ser muy cautos en este particular; pero como pueden celebrarse de diverso modo los contratos, sin que sea precisa la intervención del Notario ni del Corredor, juzgamos preciso encarecer al comerciante la conveniencia, especialmente en su correspondencia comercial, de ser todo lo expresivo y correcto posible, y de no omitir la expresión de las causas originarias del contrato, que puede sin duda verificarse con laconismo y propiedad, huyendo siempre de las interpretaciones dudosas y que pueden resultar arbitrarias, porque en este caso puede pararle el perjuicio que preceptúa el art. 59, y no como disposición extraña á la naturaleza del contrato mercantil, sino como muy propia de él, donde la buena fe ha de resplandecer en todo su esplendor.

Cuando hubiere intervenido en el contrato Agente ó Corredor y hubiere divergencias entre los ejemplares de un contrato por ellos autorizado, se estará á los libros de éstos, que harán fe.

Sólo debe recurrirse á la interpretación de un contrato cuando la voluntad de las partes se declara de un modo oscuro ó equívoco, ó cuando la consecuencia gramatical de las palabras puede conducir al absurdo; en estos casos debe atenderse preferentemente á la intención común de las partes y prescindir del sentido literal de las palabras.

La causa del contrato, cuando por cualquier objeto se omitiere su especificación, puede conocerse tomando en consideración la naturaleza del negocio, las circunstancias en que se hizo el contrato y los motivos que razonablemente puedan suponerse que han influído en su celebración, según las circunstancias, los hechos de las mismas partes subsiguientes al contrato, lo que parezca más verosímil según la costumbre de los contrayentes y de la tierra, y las palabras que les da el que habla en una cláusula dudosa.

Cuando una cláusula presenta dos sentidos, uno adoptable y otro con-

trario á su validación, debe declararse según el sentido que pueda darle efecto, pues no es posible que dos personas dotadas de razón hayan querido estipular cosas inútiles. (Ley 2ª, tít. XXXV, Partida 7ª.)

Los términos susceptibles de dos sentidos deben tomarse en el que más conviene á la naturaleza ó á la materia del contrato. Cuando por la oscuridad ó ambigüedad de la redacción de una cláusula no apareciere clara la voluntad de las partes, debe estarse á la práctica observada en el país donde se celebrase el contrato.

Esta es, ligeramente apuntada, toda la doctrina legal y jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en materia de interpretación de los contratos.

Art. 60. En todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días. *(Art. 256, Cód. 1829.)*

Exceptúanse las letras de cambio, los pagarés y los préstamos, respecto á los cuales se estará á lo que especialmente para ellos establece este Código.

«En todos los cómputos de días, meses y años, debe entenderse el día de 24 horas, los meses según estén designados en el Calendario Gregoriano y el año de trescientos sesenta y cinco días», dice el primer párrafo de este artículo, y nada hay que advertir, porque el caso es concreto y preciso; en cuanto á la segunda parte, ó sea la excepción del precepto general, hay que especificar algunas particularidades:

1ª Si el mes en que vence la deuda es más corto ó no tiene igual día al en que se firmó la obligación, se entenderá que vence ésta en el último día. Así, pues, una deuda pagadera al mes, por ejemplo, firmada en 1° de Febrero, vencerá luego que se hubiese terminado éste, aunque sólo tuviera 28 ó 29 días; si se firmó el 31 de Enero, vence el 28 ó 29 de Febrero; si el 28 de Febrero, el 28 de Marzo; si el 15 de Marzo, el 15 de Abril; no obstante que en el primero y segundo caso sólo hay trascurridos 28 días y en el tercero 31.

2ª Si una obligación venciere en día feriado será cobrable el día anterior á éste, si bien el pagador puede legalmente diferir el pago al día posterior al feriado, en el que cabe ya el requerimiento y protesto y la consiguiente acción judicial.

3ª Los contrayentes que pueden fijar un plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, pueden también convenir en que el contrato tenga un

solo efecto y sea éste la realización de un hecho ó acontecimiento futuro ó incierto.

El que tuviere una obligación condicional á su favor debe aguardar el cumplimiento de la condición, para ejercer el derecho que de ella ha de resultarle; el obligado, á su vez, nada puede hacer en perjuicio del derecho eventual del otro.

La condición suspende los efectos del contrato, y hasta que éste se cumpla no puede admitirse reclamación alguna sobre el cumplimiento de la obligación.

Art. 61. No se reconocerán términos de gracia, cortesía ú otros, que, bajo cualquiera denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que las partes hubieren prefijado en el contrato, ó se apoyaren en una disposición terminante de derecho. *(Art. 259, Cód. 1829.)*

Art. 62. Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes, ó por las disposiciones de este Código, serán exigibles á los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato, si llevaren aparejada ejecución. *(Art. 260, Cód. 1829; 236, alemán; 58, italiano.)*

Para el cumplimiento de una obligación no reconoce la ley otros términos que aquellos que las mismas partes tuviesen prefijado en el contrato ó en una disposición terminante de derecho. Los términos de *gracia, cortesía* ú otros que bajo cualquiera denominación difieran el cumplimiento de una obligación mercantil, no son válidos ni pueden tenerse en cuenta.

En las obligaciones en que se hubiere prefijado un plazo, no puede admitirse ninguna reclamación judicial hasta el día siguiente de haberse cumplido, salvo los casos taxativamente marcados en este Código y que señalaremos expresamente en su caso.

Lo mismo debe entenderse con los contratos pendientes de alguna condición.

Esta es la interpretación estricta del art. 61, pero como el 62 se refiere también al cumplimiento de las obligaciones y la materia de uno y otro artículo es la misma, correlativa é inmediatamente debemos ocuparnos de las obligaciones que no tuvieren término prefijado.

Si la obligación no tuviere plazo señalado, podrá pedirse éste dentro del término de diez días después de contraída, en aquellos negocios en

que deba procederse por la vía ordinaria, y al día siguiente al de la fecha cuando el instrumento sea de los que llevan aparejada ejecución.

Cuando acompañen circunstancias que requieran tiempo, el Juez deberá señalarle, y si para el cumplimiento se expresase lugar, al que maliciosamente no quisiere ir el obligado, habiendo pasado término suficiente para hacerlo, deberá ser compelido á cumplirlo y á resarcir los daños donde celebró el contrato. (Ley 13, tít. XI, Partida 10.)

La obligación debe cumplirse en el lugar convenido en el contrato, ó en su defecto en aquel donde se verificó éste.

Si consistiese en la entrega de dinero, se verificará el pago en el domicilio del deudor, no pactándose lo contrario.

Si éste cambia de domicilio y la deuda es tal que el acreedor no tiene tiempo para buscar al deudor, debe hacerse la entrega en el domicilio antiguo; pero no constando este motivo, se hará en el nuevo.

Art. 63. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, comenzarán:

1° En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes ó por la Ley, al día siguiente de su vencimiento.

2° En los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor interpelare judicialmente al deudor, ó le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él ante un juez, notario ú otro oficial público autorizado para admitirla. *(Arts. 260 y 261, Cód. 1829.)*

Dos son los casos en que puede hallarse el acreedor moroso por razón de la obligación que tuviere contraída, y la Ley, más expresiva que el Código de 1829, las determina señaladamente.

El acreedor que no usa de su derecho contra el deudor moroso en los términos que expresa, no puede hacer ningún cargo á éste ni exigir ninguna indemnización por razón de su morosidad, sino desde el día en que se le interpelare judicialmente ó se le intimare la protesta de daños y perjuicios hecha contra él en la forma que pide la legislación vigente.

Si el deudor es moroso y el acreedor calla, es prueba de que consiente tácitamente en dicha morosidad, y por lo mismo sería ridículo que hiciera un cargo al deudor de aquello mismo que él ha aprobado y consentido con su silencio.

Las obligaciones mercantiles se extinguen por las disposiciones especiales que se determinan en este Código, y además por las del derecho común, y son éstas:

1ª Por la paga ó solución.
2ª Por la novación.
3ª Por la remisión voluntaria ó condonación.
4ª Por la compensación.
5ª Por la confusión ó consolidación.
6ª Por la pérdida de la cosa.
7ª Por la nulidad y la rescisión.
8ª Por el juramento decisorio.
9ª Por el mutuo consentimiento.
10. Por la prescripción.

TÍTULO V

De los lugares y casas de contratación mercantil

SECCIÓN PRIMERA

DE LAS BOLSAS DE COMERCIO

Art. 64. Los establecimientos públicos legalmente autorizados en que de ordinario se reunen los comerciantes y los agentes intermedios colegiados, para concertar ó cumplir las operaciones mercantiles expresadas en esta sección, se denominarán Bolsas de Comercio. *(Art. 61, Cód. belga; 71, francés.)*

España, que puede gloriarse de ser la cuna de las casas de contratación, carecía en los tiempos modernos de estos establecimientos, hasta que en 1831, siendo Ministro de Hacienda el Sr. D. Luis López Ballesteros, dió el Rey Fernando VII la ley de 10 de Setiembre del expresado año creando la *Bolsa de Madrid*.

El propósito que perseguía el legislador, dice el preámbulo de la citada ley, era facilitar, «con la reunión periódica de las personas que ejercen el tráfico, la comunicación de las especulaciones que conviene al interés individual de cada uno, en virtud de lo cual puedan éstas ejecutarse con suma facilidad.»

Además, el legislador con la creación de la Bolsa de Madrid quiso «reunir periódicamente todas las personas que ejercen el comercio con el objeto de que éste pueda ejecutarse con suma facilidad.»

Este mismo criterio es el que ha inspirado á los poderes públicos en las numerosas disposiciones que referente á esta materia ha dado, y seguramente en el mismo se habrá inspirado el *Reglamento de Bolsa*, que en los actuales momentos se está redactando por una comisión especial.

La ley orgánica de la Bolsa de Madrid, hoy vigente, fué promulgada en 8 de Febrero de 1854, y en 17 de Marzo del mismo año se dictó el Reglamento para la ejecución de la misma ley.

Más tarde, y según las necesidades hubieron de reclamarlo, se dictó el Real decreto de 9 de Setiembre de 1854 modificando el art. 8° y suspendiendo los efectos del 43 de la expresada ley y otras disposiciones complementarias y aclaratorias de ésta y de su Reglamento.

Hubo un tiempo en que se dejó sin efecto la ley orgánica de 1854, pero por orden del Poder ejecutivo de la República de 10 de Julio de 1874 volvió á restablecerse en todo su vigor.

Se han dictado disposiciones diversas, siendo de las más fundamentales la de 12 de Enero de 1869 sobre libertad de creación de Bolsas de Comercio.

Esta es la cronología de la Bolsa de Comercio de Madrid.

Art. 65. Podrá el Gobierno establecer ó autorizar la creación de Bolsas de Comercio, donde lo juzgue conveniente.

También las sociedades constituídas con arreglo á este Código, podrán establecerlas, siempre que la facultad de hacerlo sea uno de sus fines sociales.

Esto no obstante, para que tenga carácter oficial la cotización de las operaciones realizadas y publicadas en esta clase de Bolsas, será indispensable que haya autorizado el Gobierno dichas operaciones antes de comenzar á ser objeto de la contratación pública que la cotización acredite.

El Gobierno podrá conceder dicha autorización, previos los informes que estime necesarios sobre su conveniencia pública. *(Artículo 1°, Decreto 12 Enero 1869.)*

Esta disposición del Código está inspirada en el principio liberal que originó el decreto de 12 de Enero de 1869 sobre libertad de creación de Bolsas de Comercio.

La ciencia económica de consuno con la jurídica, piden que la contratación sea libre y que esté exenta de toda traba artificial.

La Administración no tiene otro deber que procurar se celebre toda contratación de efectos de crédito ó comerciales, libremente y sin traba de ningún género, y basta que el Gobierno haya declarado cotizables los documentos que sean objeto de la contratación pública.

Para todo evento, el Gobierno se reserva conceder ó no la autorización necesaria para establecer las Bolsas de Comercio; pero no habrá necesidad de ella cuando la Bolsa se estableciere por Sociedad constituída con arreglo á este Código, y fuere éste uno de sus fines sociales.

Art. 66. Tanto las Bolsas existentes como las de nueva creación, se regirán por las prescripciones de este Código.

Son, pues, actos comerciales los realizados en estos establecimientos. Todos los contratos que en ellos se celebren se rigen por el Código mercantil, legislación especial de Bolsa y agentes intermedios y leyes de emisión de los efectos públicos negociados, y en su defecto por la legislación común.

Detallaríamos especialmente las particularidades que se desprenden del espíritu general de este comentario, pero lo hallará el lector en los reglamentos especiales para la aplicación de este Código que es su verdadero lugar.

Art. 67. Serán materia de contrato en Bolsa:

1° Los valores y efectos públicos.

2° Los valores industriales y mercantiles emitidos por particulares ó por sociedades ó por empresas legalmente constituídas.

3° Las letras de cambio, libranzas, pagarés y cualesquiera otros valores mercantiles.

4° La venta de metales preciosos, amonedados ó en pasta.

5° Las mercaderías de todas clases y resguardos de depósitos.

6° Los seguros de efectos comerciales contra riesgos terrestres ó marítimos.

7° Los fletes y transportes, conocimientos y cartas de porte.

8° Cualesquiera otras operaciones análogas á las expresadas en os números anteriores, con tal que sean lícitas conforme á las leyes.

Los valores y efectos á que se refieren los números 1° y 2° de este artículo, sólo se incluirán en las cotizaciones oficiales cuando

su negociación se halle autorizada, conforme al art. 65, en las Bolsas de creación privada, ó estén declarados negociables para las Bolsas de creación oficial. *(Art. 1°, ley provisional de 8 de Febrero de 1854; 72, Cód. francés.)*

Art. 68. Para incluirlos en las cotizaciones oficiales de que habla el artículo anterior, se comprenderán bajo la denominación de efectos públicos:

1° Los que por medio de una emisión representen créditos contra el Estado, las provincias ó los municipios, y legalmente estén reconocidos como negociables en Bolsa.

2° Los emitidos por las naciones extranjeras, si su negociación ha sido autorizada debidamente por el Gobierno, previo dictamen de la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio. *(Números 1° y 3°, ley provisional 8 Febrero 1854.)*

El art. 68 es el comentario perfecto del 67.

Son efectos públicos los créditos contra el Estado, las provincias ó los municipios que estén reconocidos como negociables en Bolsa por el Gobierno.

También son efectos públicos los valores emitidos por las naciones extranjeras y para cuya negociación hubiese sido oída previamente la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio.

O lo que es lo mismo, la especulación bursátil está constreñida á las declaraciones del Gobierno; sobre los valores que éste, previo dictamen de la Junta sindical de los Agentes de cambio y Bolsa, considera lícito operar sobre aquello, y no más, se negocia en Bolsa.

El propósito, sin duda, es que las operaciones bursátiles sean lícitas y morales; pero la especulación por la naturaleza misma de las cosas, es de lo más espontáneo, incoercible y refractario al privilegio, y lo más imposible al poder. Los valores públicos, por muy reconocidos que estén, oscilan en sus precios, sin respeto á lo establecido, y *suben* ó *bajan* lo que la *oferta* ó la *demanda* resuelven, sin que se les importe un céntimo que por sus cotizaciones se derrumben los Gobiernos ó las instituciones. Los valores públicos no valen en Bolsa sino lo que los especuladores ofrecen y pagan por ellos, y no hay fuerzas humanas que vayan en contra de lo que en Bolsa se resuelve. El crédito ni se compra ni se da, sino que con más ó menos fundamento se inspira y se cotiza.

Esta es la ley del crédito y esta es la ley de la Bolsa: por ello nosotros

veríamos con gusto que el Estado se desprendiera de la facultad de autorizar la venta de valores y dejaríamos á las Juntas sindicales que admitieran ó rechazaran los que fueren negociables según lo estimen moral y justo.

Art. 69. También podrán incluirse en las cotizaciones oficiales, como materia de contrato en Bolsa, los documentos de crédito al portador emitidos por establecimientos, compañías ó empresas nacionales, con arreglo á las Leyes y á sus estatutos, siempre que el acuerdo de su emisión, con todos los requisitos enumerados en el art. 21, aparezca convenientemente inscrito en el Registro Mercantil, lo mismo que en los de Propiedad cuando, por su naturaleza, deban serlo, y con tal de que estos extremos previamente se hayan hecho constar ante la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio. *(Núm. 2º, art. 3º, ley provisional de 8 Febrero 1854; Artículo 72, Cód. francés.)*

Además de los valores públicos, pueden considerarse como materia de contrato en Bolsa todos los documentos de crédito al portador de aquellas Sociedades que constituídas con arreglo á este Código hayan sido inscritas en el Registro mercantil ó en el de la propiedad, cuando así proceda, con tal que se prueben estos extremos ante la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio.

Estamos perfectamente de acuerdo con esta doctrina que es la única aceptable, libre y justa en asuntos bursátiles y cuyos razonamientos fundamentales hemos apuntado en el comentario que antecede.

Art. 70. Para incluir en las cotizaciones oficiales, como materia de contrato en Bolsa, los documentos de crédito al portador, de empresas extranjeras constituídas con arreglo á las leyes del Estado en que dichas empresas radiquen, se necesitará la autorización previa de la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio, una vez acreditado que la emisión está hecha con arreglo á la Ley y á los estatutos de la compañía de la que los valores procedan, y que se han llenado todos los requisitos que en las mismas disposiciones se prescriban, y como no medien razones de interés público que lo estorben.

Es la ratificación del artículo anterior cuanto se previene en éste: los

documentos al portador de empresas extranjeras constituídas con arreglo á las leyes del Estado en que aquéllas radiqu en, son negociables en la Bolsa española si la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio concede la autorización previa, ateniéndose siempre á la prescripción del Código.

En la ley de Bolsa de 1831, se consignaba, en el caso 2°, art. 3°, que se consideraban como efectos públicos cotizables en Bolsa:

«Los efectos emitidos por los Gobiernos extranjeros.»

En el Real decreto de 8 de Febrero de 1855, art. 3°, caso 3°, se comprende con el mismo carácter y á los mismos efectos:

«Los emitidos por los Gobiernos extranjeros, siempre que su negociación se halle autorizada.»

Por Real decceto de 9 de Setiembre de 1854, se suspendieron los efectos del art. 43 y se modificó el anterior precepto, en la siguiente forma:

«Los emitidos por los Gobiernos extranjeros si su negociación se halla autorizada especialmente.»

Pero hasta la publicación del presente Código no se hallaban autorizadas por la ley las empresas extranjeras para cotizar en las Bolsas españolas sus documentos de crédito al portador.

Los adelantos del siglo, así en las comunicaciones como en el crédito, son indudables y hallan en este artículo su más perfecta consagración legal.

Art. 71. La inclusión en las cotizaciones oficiales, de los efectos ó valores al portador emitidos por particulares, no podrá hacerse sin autorización de la Junta sindical del Colegio de Agentes de Cambio, que la concederá siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos á su juicio y bajo su responsabilidad. *(Art. 4°, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

La Junta sindical, autorizando la inclusión en las cotizaciones oficiales de los efectos ó valores emitidos, ya sean de las Sociedades, ya de los particulares, aunque con sujeción á las condiciones determinadas en cada caso llena uno de sus más naturales funciones.

Art. 72. No podrán incluirse en las cotizaciones oficiales:

1° Los efectos ó valores procedentes de compañías ó sociedades no inscritas en el Registro Mercantil.

2° Los efectos ó valores procedentes de compañías que, aunque estén inscritas en el Registro Mercantil, no hubieren hecho las emisiones con arreglo á este Código ó á las especiales.

En un Código donde se conceden tantas garantías para la negociación debía exigirse, como se exige por este artículo, determinadas condiciones á cuantos aspiren á disfrutar de los beneficios de la libertad.

Toda compañía que aspire á que sus valores se coticen en Bolsa, necesita: primero, hallarse inscrita en el Registro mercantil; segundo, que los valores emitidos lo hubiesen sido con sujeción estricta á las prescripciones de este Código, ó á las leyes constitutivas de las mismas Sociedades. Conjuntamente han de llenarse uno y otro requisito; no basta llenar el uno, sino los dos.

Sobre este particular, como sobre otros, todos importantísimos, habrá que atenerse al futuro Reglamento de Bolsa, y por ello recomendamos al lector que se fije bien en los comentarios del mismo.

Art. 73. Los reglamentos fijarán los días y horas en que habrán de celebrarse las reuniones de las Bolsas creadas por el Gobierno ó por los particulares, una vez que éstas adquieran carácter oficial, y todo lo concerniente á su régimen y policía interior, que estará en cada una de ellas á cargo de la Junta sindical del Colegio de Agentes. El Gobierno fijará el arancel de los derechos de los agentes. *(Art. 14, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

El precepto de este artículo no es conocido en los momentos en que redactamos este comentario, y nos referimos en todo al comentario anterior.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS OPERACIONES DE BOLSA

Art. 74. Todos, sean ó no comerciantes, podrán contratar sin intervención de agentes de cambio colegiado las operaciones sobre efectos públicos ó sobre valores industriales ó mercantiles; pero tales contratos no tendrán otro valor que el que naciere de su forma y les otorgare la Ley común.

Todo ciudadano regnícola ó extranjero, comerciante ó no, no puede contratar en Bolsa sin intervención de Agente de cambio colegiado, ya sobre efectos públicos, ya sobre valores ó industriales mercantiles; pero los efectos públicos que se negociaren sin cumplirse las prescripciones de la

ley de 29 de Agosto de 1873, «quedan subordinados á las disposiciones del derecho común, que concede la acción reivindicatoria al que pruebe que tiene el dominio de lo que reclama.» (Sent. del Trib. Sup. de 11 de Julio de 1881.)

El legislador quiere, que todas las formalidades ordenadas por el Código sean cumplidas, en cuanto á la *forma* de celebrarse los contratos mercantiles y muy especialmente sobre efectos públicos; y el Tribunal Supremo confirmando esta doctrina que juzga esencial, tiene declarado, que «cuando una operación de Bolsa concertada por medio de Agente no se practica con las formalidades que exige el decreto orgánico de 8 de Febrero de 1854, pierde la negociación el carácter de Bolsa al contado, y se convierte en una deuda particular.» (7 de Febrero de 1885.)

Debe, sin embargo, tenerse muy en cuenta sobre las operaciones de Bolsa, la interpretación lata que da al decreto orgánico de 1854 y á la ley de 29 de Agosto de 1873, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que es la siguiente: «La prescripción legal de que los efectos públicos hayan sido negociables en Bolsa para que no sean reivindicables, no significa que necesariamente haya de hacerse la operación en Bolsa, sino que se *verifique con intervención del Agente ó funcionario público* que la ley designa, y con las formalidades legales que han de servirle de garantía, y le dan la solemnidad y carácter de operación de Bolsa. (Sent. de 22 de Noviembre de 1881.)

Así, pues, toda operación bursátil, hecha con la mediación del Agente ó funcionario público que la ley designa, en que se cumpliesen las prescripciones de la de 29 de Agosto de 1873 y el Real decreto orgánico de 1854, se rige por el Código de Comercio; y las que carecieren de este requisito no tienen otro valor *que el que naciere de su forma y les otorgare la ley común.*

Conviene que sea conocida de todos, letrados y comerciantes, la importantísima ley de 29 de Agosto de 1873, que no sólo no ha sido derogada sino confirmada tácitamente por este artículo, y á continuación la trascribimos literalmente:

«No estarán sujetos á reivindicación los efectos al portador expedidos por el Estado, por las Corporaciones administrativas ó por las compañías autorizadas para ello, siempre que con las formalidades legales hayan sido negociados en Bolsa donde la hubiere, y donde no, interviniendo en la operación un Notario público ó un corredor de cambios.» (Ley de 29 de Agosto de 1873, publicada en la *Gaceta de Madrid* de 1º de Octubre de 1873.)

Art. 75. Las operaciones que se hicieren en Bolsa se cumpli-

rán con las condiciones y en el modo y forma que hubiesen convenido los contratantes, pudiendo ser al contado ó á plazo, en firme ó á voluntad, con prima ó sin ella, expresando, al anunciarlas, las condiciones que en cada una se hubiesen estipulado.

De todas estas operaciones nacerán acciones y obligaciones exigibles ante los tribunales. *(Art. 15, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

Art. 76. Las operaciones al contado hechas en Bolsa se deberán consumar el mismo día de su celebración, ó, á lo más, en el tiempo que medie hasta la reunión siguiente de Bolsa.

El cedente estará obligado á entregar, sin otra dilación, los efectos ó valores vendidos, y el tomador á recibirlos, satisfaciendo su precio en el acto. *(Art. 18, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

Las operaciones á plazo y las condicionales se consumarán de la misma manera en la época de la liquidación convenida.

La principal y única base en que se fundamentan las operaciones bursátiles, son las condiciones, modo y forma convenida; esa es la ley del contrato, y según ella, nacen, como es consiguiente, acciones y obligaciones exigibles ante los Tribunales. Para comprobarlas, en su caso, los Agentes están obligados á sentar todas las operaciones en un libro ó cuaderno manual foliado, que llevarán al efecto y de donde serán trasladadas al libro Registro, que los Agentes tienen el deber de llevar puntual y diariamente.

Además tienen obligación los Agentes de expedir la oportuna póliza timbrada, con sujeción estricta á la ley de 31 de Diciembre de 1881.

Art. 77. Si las transacciones se hicieren por mediación de agente de cambio colegiado, callando éste el nombre del comitente, ó entre agentes con la misma condición, y el agente colegiado, vendedor ó comprador, demorase el cumplimiento de lo convenido, el perjudicado por la demora podrá optar en la Bolsa inmediata entre el abandono del contrato, denunciándolo á la Junta sindical, ó el cumplimiento del mismo.

En este último caso, se consumará con la intervención de uno de los individuos de la Junta sindical, comprando ó vendiendo los efectos públicos convenidos, por cuenta y riesgo del agente moroso, sin perjuicio de la repetición de éste contra el comitente.

La Junta sindical ordenará la realización de la parte de fianza del agente moroso necesaria para satisfacer inmediatamente estas diferencias. *(Art. 19, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

En las negociaciones sobre valores industriales y mercantiles, metales ó mercaderías, el que demore ó rehuse el cumplimiento de un contrato, será compelido á cumplirlo por las acciones que nazcan según las prescripciones de este Código.

Puede operarse en Bolsa por medio de Agente de cambio colegiado, callando el nombre del comitente, forma de contratar que juzgamos ocasional á negocios no lícitos, pero admitida por la costumbre y sancionada por la ley.

Cuando así ocurriere, y demorase el Agente el cumplimiento de lo convenido, el perjudicado puede abandonar el contrato ó exigir su cumplimiento. En uno y en otro caso, debe denunciar el hecho á la Junta sindical. Esta tiene taxativamente marcado en el Código el cumplimiento de su deber, y en cuanto al procedimiento habrá de atenerse á cuanto sobre el particular disponga el Reglamento de Bolsa.

Las acciones que surjan de la falta de cumplimiento de lo convenido por el Agente, serán, según los casos, puramente mercantiles, ó criminales y mercantiles; pero lo resolverán en su día los Tribunales.

Art. 78. Convenida cada operación cotizable, el agente de cambio que hubiere intervenido en ella la extenderá en una nota firmada, entregándola acto continuo al anunciador, quien, después de leerla al público en alta voz, la pasará á la Junta sindical. *(Artículo 31, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

Art. 79. Las operaciones que se hicieren por agente colegiado sobre valores ó efectos públicos, se anunciarán de viva voz en el acto mismo en que queden convenidas, sin perjuicio de pasar la correspondiente nota á la Junta sindical.

De los demás contratos se dará noticia en el *Boletín de cotización,* expresando el precio máximo y mínimo en las compras de mercaderías, transportes y fletamentos, el tipo del descuento y el de los cambios en los giros y préstamos. *(Art. 31, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

Toda operación bursátil es, por su naturaleza, pública, aunque el sujeto se omita; y el Agente extenderá de ella una nota firmada que debe entregar personalmente al anunciador para que la lea en alta voz, y después la pase á la Junta sindical.

Es condición precisa la publicidad de las operaciones realizadas en Bolsa, y el objeto que el Código se propone es perfectamente moral, porque no es tan fácil con este procedimiento la confabulación.

Art. 80. La Junta sindical se reunirá transcurridas las horas de Bolsa, y, en vista de las negociaciones de efectos públicos que resulten de las notas entregadas por los agentes colegiados, y con la noticia de las ventas y demás operaciones intervenidas por los mismos, extenderá el acta de la cotización, remitiendo una copia certificada al Registro Mercantil. *(Arts. 85 y 88, ley provisional de 8 Febrero 1854; 63, Cód. belga.)*

El acta de la cotización del día, según el Código, ha de ser obra de la Junta sindical; y á pesar de la obligación que tiene de conservarla original, debe expedir copia certificada al Registro mercantil, á fin de que este funcionario pueda cumplir lo que previene el art. 34 de este Código, cuando sea necesaria la comprobación de los cambios y cotizaciones, así por los Tribunales como por las Corporaciones ó particulares que lo necesitaren.

SECCIÓN TERCERA

DE LOS DEMÁS LUGARES PÚBLICOS DE CONTRATACIÓN DE LAS FERIAS, MERCADOS Y TIENDAS

Art. 81. Tanto el Gobierno como las sociedades mercantiles que estuvieren dentro de las condiciones que señala el art. 65 de este Código, podrán establecer lonjas ó casas de contratación.

Art. 82. La autoridad competente anunciará el sitio y la época en que habrán de celebrarse las ferias, y las condiciones de policía que deberán observarse en ellas.

El Gobierno de la nación puede establecer las casas-lonjas ó de contratación que juzgue convenientes al bien público.

Las Sociedades que tuvieren la facultad de verificarlo en sus Estatutos, según dispone el art. 65 de este Código, podrán establecer lonjas de contratación, con la autorización especial del Gobierno, sujetándose á las prescripciones de este Código.

Estos establecimientos pueden referirse á la contratación especial de un artículo mercantil ó de todos, y aun de efectos públicos.

La autorización expresará el alcance y extensión del establecimiento.

De todos modos, donde no hubiere Bolsa, la Lonja puede sustituirla eficazmente.

Las ferias son siempre días especiales de contratación, acordados en lo general por el común de vecinos, y en su representación por los Ayuntamientos. El propósito es siempre dar impulso y desarrollo á las transacciones mercantiles, ya con motivo de los productos industriales, ya con ocasión de favorecer la riqueza agrícola y pecuaria, de las comarcas en donde se establece la feria.

Los Alcaldes, genuinos representantes de las localidades feriantes, determinarán la fecha en que comienzan y terminan tales interregnos; y tienen la obligación de designar los lugares ó sitios especiales donde debe celebrarse el concurso, y las reglas de policía que deberán observarse para el mejor orden y concierto.

El legislador, supuesto el caso, determina en los artículos siguientes los caracteres y condiciones que reunen los contratos de feria.

Art. 83. Los contratos de compra-venta celebrados en feria, podrán ser al contado, ó á plazos: los primeros habrán de cumplrirse en el mismo día de su celebración, ó, á lo más, en las veinticuatro horas siguientes.

Pasadas éstas sin que ninguno de los contratantes haya reclamado su cumplimiento, se considerarán nulos, y los gajes, señal ó arras que mediaren quedarán á favor del que los hubiere recibido.

Las compras en feria pueden ser de dos maneras: al contado y á plazos; los contratos al contado se cumplen en el mismo día ó veinticuatro horas después; pero si pasadas éstas, ninguno de los contratantes reclamase su cumplimiento, se consideran nulos los contratos de feria al contado, aunque hubieren mediado arras, que quedarán en favor del que las hubiere recibido.

Obsérvase que en estos contratos la obligación se rescinde, por ministerio de la ley, por el laxo del tiempo. No hay aquí obligación valedera

y que obligue, si se dejan pasar veinticuatro horas sin exigir su cumplimiento, á alguno de los contratantes.

El fundamento de este precepto estriba:

1º En que el contrato de feria es un contrato excepcional por su naturaleza, por su duración, y aun por las cualidades de la cosa objeto de la convención.

2º En que los plazos brevísimos en que á veces se celebra una feria, exigen que los contratantes realicen sus operaciones con rapidez, y no será provechoso ni útil á los mismos, que en un plazo al contado tardasen más tiempo que el prefijado por el Código en consumarse.

En cuanto á los contratos á plazos, se cumplirán como quiere el Código que se cumplan todas las operaciones mercantiles, en su día y formas convenidas.

Art. 84. Las cuestiones que se susciten en las ferias sobre contratos celebrados en ellas, se decidirán en juicio verbal por el juez municipal del pueblo en que se verifique la feria, con arreglo á las prescripciones de este Código, siempre que el valor de la cosa litigiosa no exceda de 1.500 pesetas.

Si hubiere más de un juez municipal, será competente el que eligiere el demandante.

Ley del contrato en los celebrados en ferias: el Código de Comercio. Forma ó procedimiento para resolver las cuestiones que acerca de los mismos se susciten: el juicio verbal. Juez competente cuando la cuantía del contrato no excede de 1.500 pesetas: el Juez municipal del pueblo donde se verifique la feria; y si hubiere más de uno, aquel que eligiere el demandante.

¿Deberán actuar durante la feria los Juzgados municipales del lugar en que se celebre ésta?

En nuestra opinión, aparte de las razones de orden público que pueden exigir la permanencia durante la feria del Juzgado municipal, entendemos que sí, siempre que á ello no se opusieren las prescripciones fundamentales de la ley orgánica de los Tribunales, una vez que, según los casos, pueden actuar como Juzgados de instrucción para lo criminal y como Tribunales civiles según este Código.

Art. 85. La compra de mercaderías en almacenes ó tiendas abiertas al público, causará prescripción de derecho á favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando á

salvo en su caso los derechos del propietario de los objetos vendidos, para ejercitar las acciones civiles ó criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente.

Para los efectos de esta prescripción, se reputarán almacenes ó tiendas abiertas al público:

1° Los que establezcan los comerciantes inscritos.

2° Los que establezcan los comerciantes no inscritos, siempre que los almacenes ó tiendas permanezcan abiertos al público por espacio de ocho días consecutivos, ó se hayan anunciado por medio de rótulos, muestras ó títulos en el local mismo, ó por avisos repartidos al público ó inscritos en los diarios de la localidad.

Son almacenes ó tiendas en tiempo de feria todo establecimiento, cualquiera que sea su forma, condiciones, lugar y tiempo, que estuviere abierto, si el comerciante que lo estableciere figurase inscrito como tal en el Registro mercantil de cualquiera de los establecidos en España.

Para acreditar esta circunstancia, á los efectos de la prescripción de derecho de que es objeto la declaración del primer párrafo, bastará, en nuestro sentir, un certificado del Registro que así lo acredite.

Se consideran de idénticas condiciones, aunque no estén inscritos, los establecimientos que estuvieren abiertos por más de ocho días ó se hubieren anunciado por rótulos en el local del mismo ó por avisos; lo mismo pueden serlo por *prospectos especiales*, que por anuncios insertos en los periódicos.

En unos ú otros establecimientos causa prescripción de derecho á favor del comprador toda venta que en ellos se hiciere, siendo el único responsable de las acciones civiles ó criminales que sobrevinieren al vendedor.

En aquellos otros puestos ó tiendas de feria, cuyos dueños no estuviesen matriculados como comerciantes, *ó* no permaneciesen abiertos ocho días, *ó* no hubieren anunciado su establecimiento al público en la forma dicha, no existe la prescripción de derecho á favor del comprador; y por consiguiente, la cosa comprada puede ser reivindicable sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera caberle al mismo en la delincuencia del vendedor.

La razón que para hacer estas distinciones ha tenido el legislador, es obvia. A las ferias concurren muchos comerciantes forasteros, desconocidos en su mayor parte de los compradores; pueden también concurrir vendedores de cosas ajenas contra la voluntad de su dueño; y el Código, que pretende garantir la buena fe del comprador, exige para salvaguar-

dia de éste, que el comerciante (el vendedor) esté matriculado, ó tenga su establecimiento abierto en feria más de ocho días, ó que éste haya sido anunciado públicamente por los medios de publicidad conocidos modernamente; pero si ninguna de estas circunstancias concurriere, supone cuando menos negligencia en el comprador, y ni aun para éste quiso el legislador la prescripción de derecho.

Art. 86. La moneda en que se verifique el pago de las mercaderías compradas al contado en las tiendas ó establecimientos públicos, no será reivindicable.

Art. 87. Las compras y ventas verificadas en establecimiento, se presumirán siempre hechas al contado, salvo la prueba en contrario.

Los negocios realizados en feria son, por su naturaleza, rápidos é instantáneos: se conviene en la compra y se paga en el momento de convenirse. A la naturaleza de la convención sigue la paga al contado y la moneda no es reivindicable.

TÍTULO VI

De los agentes mediadores del comercio, y de sus obligaciones respectivas.

SECCIÓN PRIMERA

DISPOSICIONES COMUNES Á LOS AGENTES MEDIADORES DEL COMERCIO

Art. 88. Estarán sujetos á las Leyes mercantiles como agentes mediadores del comercio:

Los agentes de cambio y Bolsa.

Los corredores de comercio.

Los corredores intérpretes de buques. *(Art. 62, Cód. 1829; 74, francés.)*

En el estricto sentido de la palabra, son agentes mediadores del comercio los de cambio y Bolsa; los corredores de comercio y los corredores intérpretes de buques. Así lo especifica y determina este art. 88.

El Código de 1829, bajo el epígrafe de *auxiliares del comercio y sus obligaciones respectivas*, tít. III del mismo, comprendía á los corredores, los comisionistas, los factores, los mancebos y los porteadores: éste distingue más acertadamente la naturaleza de los cargos, y llama mediadores á los comprendidos en el art. 88, y auxiliares á los restantes. Parécenos acertada y exacta la fórmula técnica aceptada por el legislador.

El comercio necesita agentes intermediarios que, recibiendo las demandas de unos y las ofertas de otros, conociendo las casas donde podrán encontrarse compradores ó vendedores, sean un centro común y un medio de comunicación entre los comerciantes.

El comercio necesita de sus naturales auxiliares, comisionistas, factores y mancebos para realizar operaciones directa é inmediatamente, por lo general, por cuenta del comerciante, pues aunque el comisionista puede verificarla por su cuenta, esta es la excepción, y los factores y mancebos siempre obran por cuenta del principal.

Los Agentes colegiados de cambio y Bolsa son los que privativamente entienden en las negociaciones y transferencias de efectos y valores públicos, y en cuanto se refiere á esta contratación tienen el carácter de Notarios.

Los Corredores colegiados de comercio son los mediadores en todos los contratos mercantiles, y á falta de Agentes colegiados de cambio y Bolsa, los autorizados para cuanto les es privativo á éstos, y en cuantos contratos medien, tienen también el carácter de Notarios.

Los corredores intérpretes de buques tienen por principal misión la de mediar en los contratos marítimos con el mismo carácter notarial, y deben tener conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras cuando menos.

Tanto unos como otros, deben llevar sus libros con sujeción al presente Código, y todos los actos en que intervengan son mercantiles, estándoles vedado el comerciar por cuenta propia á más de otras prohibiciones, principalmente señaladas en el art. 96 de este Código.

Art. 89. Podrán prestar los servicios de agentes de Bolsa y corredores, cualquiera que sea su clase, los españoles y los extranjeros; pero sólo tendrán fe pública los agentes y los corredores colegiados.

Los modos de probar la existencia y circunstancias de los actos ó contratos en que intervengan agentes que no sean colegiados, serán los establecidos por el derecho mercantil ó común para justificar las obligaciones. *(Arts. 1º y 3º, decreto 30 Noviembre 1868.)*

Pudiera creerse, por el contexto del primer párrafo de este artículo, que los extranjeros pueden ser Agentes de Bolsa y Corredores colegiados; pero no es así. El art 94 de este Código, y del que nos ocuparemos en breve, exige como primera condición que, para ingresar en cualquiera de los colegios de Agentes, será necesario ser español ó *extranjero naturalizado;* por tanto podrá, sí, ser Agente ó Corredor un extranjero, pero colegiado no; y la razón es obvia, ambos son funcionarios públicos y necesitan ser antes ciudadanos españoles.

Los Agentes colegiados tienen fe pública, y los no colegiados carecen de ella; los actos ó contratos en que intervengan éstos, se prueban por el Derecho mercantil ó común, sin cuyos requisitos no tienen fuerza de obligar.

Art. 90. En cada plaza de comercio se podrá establecer un Colegio de Agentes de Bolsa, otro de Corredores de Comercio, y en las plazas marítimas uno de Corredores Intérpretes de Buques. *(Art. 3º, decreto 30 Noviembre 1868; 75, Cód. francés.)*

Art. 91. Los Colegios de que trata el artículo anterior, se compondrán de los individuos que hayan obtenido el título correspondiente por reunir las condiciones exigidas en este Código.

Como debemos ocuparnos detenidamente del Novísimo Reglamento de Bolsa, diferimos el ocuparnos ahora de este particular para tratarlo con la extensión debida en su tiempo y lugar.

Art. 92. Al frente de cada Colegio habrá una Junta sindical elegida por los colegiados.

La Junta sindical es á quien corresponde conservar el orden interior del Colegio de Agentes; inspeccionar sus operaciones; exigirlos, cuando proceda, la presentación de sus libros; cuidar, bajo su responsabilidad, de que permanezca siempre íntegra en la Caja general de Depósitos la fianza de los Agentes; vigilar que no se ejerzan las funciones de Agentes por quienes no sean individuos del Colegio; procurar que no se permita la entrada, y antes bien se excluya de la Bolsa á las personas que no hayan cumplido las obligaciones contraídas en ella; exigir de los Agentes aumento de fianza cuando deseen traspasar el límite de sus operaciones; cuidar de que no se hagan por los Agentes otra clase de operaciones que las permitidas por la ley, y redactar el *Boletín de Cotización*.

La Junta sindical, en fin, tiene la representación de la Bolsa en todo

aquello que se refiera á la forma de verificarse contratación de efectos públicos ó valores comerciales.

Art. 93. Los agentes colegiados tendrán el carácter de notarios en cuanto se refiera á la contratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías y demás actos de comercio comprendidos en su oficio, en la plaza respectiva.

Llevarán un libro-registro con arreglo á lo que determina el art. 36, asentando en él por su orden, separada y diariamente, todas las operaciones en que hubiesen intervenido, pudiendo además llevar otros libros con las mismas solemnidades.

Los libros y pólizas de los agentes colegiados harán fe en juicio. *(Arts. 56, 57, 58 y 59, ley provisional de 8 Febrero 1854; 3°, 5° y 8°, decreto 30 Noviembre 1868; 71 y 72, Cód. alemán; 65 y 66, belga; 84, francés.)*

Tienen carácter de Notarios los Agentes colegiados para cuanto se refiera á la contratación de efectos públicos, etc., pero nada más que para los casos que taxativamente determina el Código, y sin otra extensión ni alcance que la de la plaza en que ejerciere su oficio.

Es obligación del Agente colegiado llevar un libro-registro foliado y sellado, con la autorización del Juez municipal competente, como pide el artículo 36 de este Codigo, concordado con el 33, en el que han de asentar todas las operaciones en que intervengan.

Esto no obstante, pueden llevar otros libros con las mismas solemnidades y preceptos ya consignados en el art. 74 para los comerciantes.

Deben además expedir para cada operación una póliza; y libro y pólizas de los Agentes colegiados, harán fe en juicio.

La Junta sindical de la Bolsa de Madrid tiene adoptado para el libro-registro de los Agentes de cambio y Bolsa de Madrid los siguientes formularios de asientos que nos parecen bien por lo preciso de la frase y concreto del concepto, por cuya razón nos tomamos la libertad de insertarlos en estos comentarios.

FORMULARIO DE ASIENTOS

PARA EL

LIBRO-REGISTRO DE OPERACIONES DE LOS SEÑORES AGENTES

DE CAMBIOS Y BOLSA

ADOPTADO POR SU JUNTA SINDICAL

Enero 5 de 1872.

Núm. 1. El Sr. D. N. N. ha vendido hoy por mi mediación á D. N. N. reales un millón nominales en títulos de la Renta perpetua al tres por ciento interior, con cupón corriente, al cambio de treinta por ciento de valor al contado, que importan reales vellón trescientos mil efectivos, y su serie y numeración son diez títulos, serie F. números 1 al 10.

1.000.000 reales nominales, á 30 por 100.

Rs. vn. efectivos. 300.000

Id. 10.

Núm. 2. D. N. N. ha vendido hoy por mi mediación al Agente de cambios D. N. N. reales doscientos mil nominales en cien Bonos del Tesoro, con cupón corriente, entregables á fin del corriente mes en voluntad, según publicación de este día, número... al cambio de ochenta por ciento del valor, que importan ciento sesenta mil reales efectivos, números 1 al 100.

200.000 reales nominales á 80 por 100.

Reales efectivos. 160.000

Id. 12.

Núm. 3. El Sr. D. N. N. ha comprado hoy por mi mediación al Agente de cambios D. N. N. noventa mil reales vellón nominales en cuarenta y siete Bonos del Tesoro, al cambio de setenta y ocho por ciento de valor al contado, que importan reales vellón setenta y tres mil trescientos vein-

te efectivos, y sus números son 1 al 74.
90.000 reales nominales á 80 por 100.
Reales efectivos. 73.320

Id. 15.

Núm. 4. El Sr. D. N. N. ha vendido hoy á mi comitente el Sr. D. N. N. un millón de reales nominales en títulos al portador de la Renta perpetua al tres por ciento interior, con cupón corriente, al cambio de veintinueve reales cincuenta céntimos por ciento de valor, entregables á fin del corriente mes, en voluntad, según publicación de este día, número... que importan doscientos noventa y cinco mil reales vellón efectivos.
1.000.000 reales nominales á 29.50.
Reales efectivos. 269.000

Id. 16.

Núm. 5. Ha vendido en la Bolsa de hoy D. N. N. á mi comitente D. N. N. cien mil reales nominales en Deuda del Personal, y un residuo de trescientos cincuenta reales, número 179, que al cambio de treinta y cuatro por ciento de valor al contado, importan tantos mil reales efectivos; y sus series y números son tal y tal.
100.350 reales nominales en tantos títulos y un residuo á 34 por 100.
Reales efectivos. 34.118

Id. 18.

Núm. 6. D. N. N. ha vendido con mi intervención, en la Bolsa de hoy, al Sr. D. N. N. trescientos mil reales nominales en ciento cincuenta Obligaciones del Estado por subvenciones de ferrocarriles, de á dos mil reales cada una, con el cupón corriente, al cambio de cincuenta y seis por ciento de valor al contado, que importan reales vellón efectivos ciento sesenta mil, y sus números son del 1 al 150.
300.000 reales nominales á 56 por 100.
Reales efectivos. 160.000

Junio 15 de 1879.

Núm. 7. El Agente de cambios D. N. N. ha vendido hoy por mi mediación al Sr. D. N. N.

cincuenta mil pesetas nominales en cien acciones del Banco de España, de quinientas pesetas, con el dividendo corriente, que al cambio de doscientos ochenta y cinco por ciento de valor al contado, importan ciento cuarenta y dos mil quinientas pesetas efectivas, cuyos números son los siguientes...

50.000 pesetas nominales al 285 por 100.

Pesetas efectivas. 142.500

Id. 16.

Núm. 8. El Agente de cambios D. N. N. ha vendido hoy por mi mediación á D. N. N. pesetas cincuenta mil nominales en cien acciones del Banco de España, con el dividendo corriente, transferidas á favor de D. N. N., que al cambio de doscientos ochenta y cinco por ciento, importan ciento cuarenta y dos mil quinientas pesetas efectivas, cuya numeración es la siguiente:

50.000 pesetas nominales á 285.

Pesetas efectivas. 142.500

Id. 18.

Núm. 9. Los Sres. N. N. han vendido por mi mediación á los sujetos que luego se expresarán, cincuenta mil pesetas nominales en cien acciones del Banco de España, con el dividendo corriente, que al cambio de doscientos ochenta y cinco por ciento hacen pesetas efectivas ciento cuarenta y dos mil quinientas.

25.000 pesetas nominales en cincuenta acciones, números... á D. N. N. con intervención del Agente de cambios D. N. N.

Pesetas efectivas. 71.250

25.000 pesetas nominales en cincuenta acciones, números... á D. N. N.

Pesetas efectivas. 71.250

Id. 19.

Núm. 10. El Banco de España ha prestado hoy por mi mediación á D. N. N. veinticuatro mil pesetas efectivas al plazo de noventa días, ó sea al 17 de Setiembre próximo, con el interés á razón de cinco por ciento al año, y bajo la garantía de doscientas mil pesetas nominales en ocho títulos de la Renta perpetua al tres por

ciento interior, con cupón corriente de la serie F, números 10 al 17, según Póliza núm._____

Id. 20.

Núm. 11. D. N. N. ha negociado hoy por mi mediación á los Sres. D. N. N. cuatro letras, primeras de cambio de

L 600	dadas en Málaga el 8 de Enero de 1872, á tres meses fecha, por D. N. N. á la orden de los Sres. N. y N., y cuenta de los Sres. N. N. y compañía de Lóndres.
» 650	
» 700	
» 750	

L 2.700 en junto, que al cambio de 49 05 por peso fuerte á que han sido negociadas, importan

Reales efectivos. 264.220

Art. 94. Para ingresar en cualquiera de los Colegios de Agentes á que se refiere el art. 90, será necesario:

1º Ser español ó extranjero naturalizado.

2º Tener capacidad para comerciar con arreglo á este Código.

3º No estar sufriendo pena correccional ó aflictiva.

4º Acreditar buena conducta moral y conocida probidad, por medio de una información judicial de tres comerciantes inscritos.

5º Constituir en la Caja de Depósitos ó en sus sucursales, ó en el Banco de España, la fianza que determine el Gobierno.

6º Obtener del Ministerio de Fomento el título correspondiente, oída la Junta sindical del Colegio respectivo. *(Arts. 41 y 42, ley provisional de 8 Febrero 1854; 4º, decreto 30 Noviembre 1868; 74, Cód. francés.)*

El ingreso en el Colegio de Agentes de cambio y Bolsa de Madrid se verifica mediante un examen especial de los aspirantes ante la Junta sindical del Colegio, con sujeción al programa de 4 de Agosto de 1885, inserto en la *Gaceta de Madrid* de 25 del mismo mes y año, todo en cumplimiento de lo que previene el art. 41 de la ley orgánica de 8 de Febrero de 1854, y el 4º del Real decreto de 5 de Noviembre de 1875.

Además de cuanto determina este artículo, deben tenerse muy en

cuenta las disposiciones oficiales que rijan sobre la cantidad y calidad de las fianzas de los Agentes y los reglamentos respectivos de los diferentes y respectivos Colegios.

Art. 95. Será obligación de los agentes colegiados:

1° Asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y, en su caso, de la legitimidad de las firmas de los contratantes.

Cuando éstos no tuvieren la libre administración de sus bienes, no podrán los agentes prestar su concurso sin que preceda la debida autorización con arreglo á las Leyes.

2° Proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad, absteniéndose de hacer supuestos que induzcan á error á los contratantes.

3° Guardar secreto en todo que concierna á las negociaciones que hicieren, y no revelar los nombres de las personas que se las encarguen, á menos que exija lo contrario la Ley ó la naturaleza de las operaciones, ó que los interesados consientan en que sus nombres sean conocidos.

4° Expedir, á costa de los interesados que la pidieren, certificación de los asientos respectivos de sus contratos. *(Art. 49, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

Art. 96. No podrán los agentes colegiados:

1° Comerciar por cuenta propia.

2° Constituirse en aseguradores de riesgos mercantiles.

3° Negociar valores ó mercaderías por cuenta de individuos ó sociedades que hayan suspendido sus pagos, ó que hayan sido declarados en quiebra ó en concurso, á no haber obtenido rehabilitación.

4° Adquirir para sí los efectos de cuya negociación estuvieren encargados, salvo en el caso de que el agente tenga que responder de faltas del comprador al vendedor.

5° Dar certificaciones que no se refieran directamente á hechos que consten en los asientos de sus libros.

6° Desempeñar los cargos de cajeros, tenedores de libros ó de-

pendientes de cualquier comerciante ó establecimiento mercantil. *(Arts. 99, 100, 101, 103, 104, 106 y 107, Cód. 1829; 50 y 51, ley provisional de 8 Febrero 1854.)*

Las obligaciones de los Agentes colegiados son complejas y requieren todo el celo y vigilancia que les supone el Código y toda la buena fe que es necesaria para llenar su difícil y espinoso cargo.

Necesitan conocer de *un modo cierto* la capacidad legal necesaria que, para contratar, tienen las personas en cuyos negocios intervengan, y de un modo *presunto*, cuando menos su mayor ó menor buena fe. Respecto de este último particular, deben ser *prudentemente* precavidos, sin pecar por exceso de celo ni mucho menos por negligencia, que en sus funciones de mediadores jamás podrán serles disculpables.

A su prudencia y sigilo se confiarán ciertas operaciones lícitas que no convenga que sean del dominio público á alguna de las partes; su reserva en casos tales no debe tener excepciones; posee un secreto, que no es suyo, y lo posee por ser funcionario público, y no hay razón valedera, salvo el cumplimiento de la ley, que le autorice á divulgarlo á muchas ó á una sola persona.

De todas las operaciones que hiciere puede dar cuantas certificaciones le pidieran los interesados, pero no á un tercero. Los Tribunales podrán pedirle cuantas necesitaren, procediendo con arreglo á derecho; pero aunque sean expedidas de oficio, sus honorarios le deberán ser abonados por quien corresponda.

Estos certificados, especiales, pueden serlo hasta por la naturaleza de las cosas certificadas. El Agente de comercio y Bolsa puede certificar la firma de particular puesta en una carpeta ó los asientos que constan en su libro-registro, ya se refirieren á operaciones de carácter oficial, ya á operaciones particulares.

El Colegio de Madrid recomienda los siguientes modelos que á continuación insertamos:

MODELOS DE CERTIFICACIONES

QUE EXPIDAN LOS AGENTES DE CAMBIOS Y BOLSA

I

PARA LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA DEUDA PÚBLICA

Don N. N., Agente de cambios y Bolsa de esta plaza,

Certifico: Que la firma que antecede es la misma que usa la persona que suscribe la presente carpeta *(ó declaración)*, y de cuya identidad respondo.

Madrid, etc.

NOTA. En las certificaciones de esta clase suscritas por Agentes de cambios hay que agregar el timbre de póliza que corresponda á la cantidad de que se trate.

II

PARA OPERACIONES DE CARÁCTER OFICIAL

EN PAPEL SELLADO DE 50 CÉNTIMOS DE PESETA

Don N. N., Agente de cambios y Bolsa de esta plaza,

Certifico: Que en mi libro-registro de operaciones número..., folio..., bajo el articulo número... del presente año, resulta la del tenor siguiente: «*Tantos de... de 18...* En virtud de la orden de la Junta Sindical del Colecio de Agentes de Cambios y Bolsa de esta plaza, y á petición de..., según su oficio de... del corriente, he vendido en la Bolsa de este dia á D... rs. vn... nominales en... con el cupón corriente al cambio de... por ciento, de valor al contado, que importan reales vellón efectivos y sus números son...»

(Hasta aquí el asiento del libro-registro.)

De los que deducidos... reales de mi Agencia, certificación, timbre y papel sellado, quedan liquidos...

Y para los efectos que convengan libro la presente, á petición del interesado, en Madrid á... de... de 18...

Firma del Agente.

POR MENOR

Reales *(tantos) á tanto* son .... Rs. 00,00

Á DEDUCIR

	Reales.	
Por mi Agencia..................	00	
Mitad del importe de la póliza......	0	0,00
Certificación y papel sellado........	15	
Líquidos..................		00,00

NOTAS.

Cumplida que sea la orden á que se refiere la anterior certificación, el Agente pondrá el cumplimiento en el oficio en esta forma:

En cumplimiento del decreto anterior he procedido á la venta de los efectos que expresa el presente oficio, al contado, al Sr. D..., al cambio de... reales por ciento de valor, y expedido la correspondiente certificación.

Madrid... de... de 18...

Firma del Agente.

La Autoridad ó particular que haya pedido á la Junta Sindical se lleve á efecto la operación, pondrá seguidamente en el oficio un recibo á favor del Agente encargado, determinando la cantidad que éste le entrega y la certificación del modelo anterior en caso de venta; los efectos, certificación y póliza en caso de compra, y la cantidad realizada de una garantía en caso de préstamo, con la dicha certificación y póliza del mismo, puestas en ella las oportunas notas.

III

Á PETICIÓN DE PARTICULARES

Don N. N , Agente de cambios y Bolsa de esta plaza,

Certifico: Que en mi libro-registro de operaciones número..., bajo el artículo..., folio..., del año..., se halla la del tenor siguiente:

«*Tantos de... de 18...* D..., ha vendido á D... *tantos reales* nominales en *(tal clase de deuda)*, al portador (con ó sin cupón, *según la clase)*, al cambio de *tantos* reales y céntimos por ciento de valor al contado, que importan *tantos* reales efectivos, y su pormenor es como sigue:

Reales... en tantos títulos de la serie... números...

Reales tantos en junto.

(Hasta aquí el asiento tal como está en el registro.)

(Cuando se expida la certificación se pone: Á los que aumentados (ó deducidos) tantos reales por Agencia, timbre, certificación y papel sellado, quedan líquidos *tantos.)*

Y para los efectos que convengan libro la presente, á petición de..., en Madrid á *tantos* de *tal mes* de mil ochocientos y *tantos.*

(El pormenor por número y como el de la certificación anterior.)

Es una de sus ineludibles obligaciones la de no poder comerciar por cuenta propia, y en esto además de la ley, su probidad y buena fe están principalmente interesadas.

No pueden constituirse en aseguradores de riesgos mercantiles ni negociar valores de concursados que no obtuvieren la rehabilitación que pide el Código.

Ni cometer los actos expresamente señalados en el art. 96 sin incurrir en la responsabilidad consiguiente.

El cargo de Agente, no le constituye en puridad el nombramiento del Gobierno, ni la fianza, sino la confianza que el funcionario mereciere del público, por ello depende de los mismos, principalmente, su más provechoso resultado.

Art. 97. Los que contravinieren á las disposiciones del artículo anterior, serán privados de su oficio por el Gobierno, previa audiencia de la Junta sindical y del interesado, el cual podrá reclamar contra esta resolución por la vía contencioso-administrativa.

Serán además responsables civilmente del daño que se siguiere por faltar á las obligaciones de su cargo.

Las disposiciones á que se refiere este artículo son, todas las prohibitivas que comprende el art. 96, pero éstas conviene estudiarlas, pues que por su naturaleza pueden ser, ó dar origen á diversas responsabilidades en los Agentes que no las respetasen.

Cualquiera de ellas lleva tras de sí la pérdida del oficio y la responsabilidad civil subsiguiente, pero hay alguna en que pudiera concurrir la responsabilidad criminal. La prohibición 5ª del art. 96, referente á «dar certificaciones que no se refieran directamente á hechos que consten en los asientos de sus libros», puede ser de tal naturaleza que constituya uno ó varios de los delitos penados en el art. 314 del Código penal.

En la negociación de valores ó mercaderías de personas—humanas ó

sociales—que fueren ó estuvieren concursadas, pueden resultar los Agentes, por lo menos, como cómplices del delito de insolvencia é incurir por tanto en la responsabilidad señalada en el art. 539 del Código penal.

Si bien esta materia la trataremos con la extensión que merece y en lugar respectivo, nos ha parecido conveniente apuntar estas ideas hoy á el objeto de que no pareciese que dejábamos pasar desapercibida tan interesante cuestión.

Art. 98. La fianza de los agentes de Bolsa, de los corredores de comercio y de los corredores intérpretes de buques estará especialmente afecta á las resultas de las operaciones de su oficio, teniendo los perjudicados una acción real preferente contra la misma, sin perjuicio de las demás que procedan en derecho.

Esta fianza no podrá alzarse, aunque el agente cese en el desempeño de su cargo, hasta transcurrido el plazo que se señala en el art. 946, sin que dentro de él se haya formalizado reclamación.

Sólo estará sujeta la fianza á responsabilidades ajenas al cargo, cuando las de éste se hallen cubiertas íntegramente.

Si la fianza se desmembrare por las responsabilidades á que está afecta, ó se disminuyere por cualquiera causa su valor efectivo, deberá reponerse por el agente en el término de veinte días.

Si la fianza se desmembrare por las responsabilidades á que está afecta, ó se disminuyere por cualquier causa su valor efectivo, deberá reponerse por el Agente en el término de veinte días.

La fianza de los Agentes de comercio y Bolsa, por Real decreto de 12 de Marzo de 1855, es hoy de 50.000 pesetas; pero según el art. 20 del Reglamento de gobierno interior del Colegio de Agentes de cambio de la Bolsa de Madrid, pueden éstos aumentar dichas fianzas, cuando les convenga traspasar el límite que para las operaciones á plazo señala el art. 20 del mismo,—15 millones de compras y 15 millones de ventas, en títulos del interior ó exterior,—lo cual pueden verificarlo directamente, entregando los valores ó efectivo en la Caja de Depósitos ó Banco de España, en depósito voluntario, trasmisible á nombre de la Junta sindical del Colegio, que tiene obligación determinada sobre el particular en el mismo Reglamento.

Sea cualquiera la cuantía de la fianza, está sujeta exclusivamente al resultado de las operaciones en que intervenga el Agente, dentro de su oficio, sin que pueda ser ocupada con preferencia, en virtud de reclamacio-

nes fundadas en otra clase de contratos anteriores ó posteriores á la constitución de la misma fianza.

Esto no obstante, si la fianza no alcanza á cubrir el importe de las reclamaciones, subsiste siempre el derecho á repetir contra los demás bienes del Agente.

Resulta, pues, que el Agente colegiado tiene sobre la fianza, una acción real á favor del comitente, y dura esta acción, según el art. 946 de este Código, «seis meses contados desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que se le hubiesen entregado (á los Agentes) para las negociaciones, salvo los casos de interrupción ó suspensión de demanda ó interpelación judicial ó reconocimiento de las obligaciones, con sujeción estricta á lo prevenido en el art. 544, de cuyos particulares nos ocuparemos al tratar de las prescripciones de obligaciones mercantiles.

Art. 99. En los casos de inhabilitación, incapacidad ó supensión de oficio de los agentes de Bolsa, corredores de comercio y corredores intérpretes de buques, los libros que con arreglo á este Código deben llevar se depositarán en el Registro Mercantil.

Por Real orden de 8 de Junio de 1869, interpretando el art. 45 de la ley provisional de Bolsa de 8 de Febrero de 1854, se resolvió que los Agentes de comercio y Bolsa que por cualquier causa cesaren en su oficio sean custodiados sus Registros en el Archivo del Colegio respectivo.

Este art. 99 del Código, previene taxativamente que se depositen en el Registro mercantil los libros de los Agentes que hubieren incurrido en los casos de «inhabilitación, incapacidad ó suspensión de oficio;» por consiguiente, nosotros resolvemos esta antinomia legislativa, recomendando, que los libros de los Agentes que incurrieren en los casos antedichos, deben depositarse en el Registro mercantil y los de aquéllos que cesaren en su oficio, por otras causas que no fueren las expresadas, en el Archivo del Colegio respectivo.

Entre los cargos y responsabilidades del Registrador mercantil, si bien no determinado en el tít. II de este libro I, está el importantísimo de custodiar semejantes libros. Más natural era que figurase en su respectivo lugar; pero el que así no sea, no empece para que el precepto deba cumplirse en todas sus partes.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LOS AGENTES COLEGIADOS DE CAMBIO Y BOLSA

Art. 100. Corresponde á los agentes de cambio y Bolsa:

1° Intervenir privativamente en las negociaciones y transferencias de toda especie de efectos ó valores públicos cotizables, definidos en el art. 68.

2° Intervenir, en concurrencia con los corredores de comercio, en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones. *(Art. 76, Código francés.)*

Es oficio *privativo* de los Agentes de cambio y Bolsa, la intervención en las negociaciones de efectos ó valores que representen créditos contra el Estado, las provincias ó los Municipios que estén reconocidos como negociables en Bolsa.

Ya sabemos qué requisitos son necesarios para que así se consideren, y no hemos de insistir sobre esta materia tratada ampliamente en la *sección primera* de este tít. VI; debemos concretar, pues, nuestro trabajo á examinar el *derecho* y el *deber* que impone al Agente de cambio y Bolsa este artículo del Código.

Los Agentes de cambio son los únicos que pueden intervenir en las negociaciones y transferencias de efectos ó valores públicos en la Bolsa española: en la francesa ocurre lo propio, y sólo los expresados Agentes pueden negociar los efectos públicos extranjeros.

La creación de los Agentes de comercio y Bolsa en España, tuvo lugar en la Ley de 10 de Setiembre de 1831 y comparada con el origen de los Agentes de cambio franceses, no cabe duda que es mejor y más perfecto el del Colegio de Agentes de cambio y Bolsa de Madrid.

La revolución del 89 halló á los Agentes franceses disfrutando del privilegio, como á tantos otros poseedores de oficios públicos, que las necesidades de la corte convirtieron en recursos del Erario. En Marzo de 1791 se declaró libre esta profesión, pero en el año IV de la República, el 28 de Vendimiario, fué restablecido el privilegio, «porque la libertad podía ser confundida con la licencia, y el tráfico con el agiotaje;» la ley de 28 de Ventoso, año IX, vino á confirmar esta ley.

La de 28 de Abril de 1816 y la Ordenanza de 3 de Julio del mismo

año, facultó á los Agentes para nombrar su sucesor, mediante *precio*, en beneficio del cedente. Los cargos públicos de Agentes de cambio y Bolsa, se vendían en los tiempos de Luis X en 400.000 francos; en el reinado de Luis Felipe en 950.000; durante el Imperio se cotizaron á 1.800.000 francos.

¡La venta de oficios aún subsistente en Francia! Nuestra ley de 1831, art. 70, dice: «En el nombramiento de los Agentes de cambio, la calificación de su idoneidad y las formalidades que han de cumplir los agraciados para entrar en el ejercicio de sus funciones, se observarán las mismas disposiciones que con respecto á los corredores en general se hallan prescritas en los artículos 71, 74, 75, 76, 77, 78 y 79 del Código de Comercio;» y como en estos artículos, en suma, viene á limitarse la propiedad de los dueños de oficios enajenados de la Corona para el ejercicio de *Corredores de comercio*, y por su similitud y regla para la demostración de suficiencia, es tan sólo para lo que son mencionados, resulta que la ley de Bolsa de 1831 es la demostración palmaria, del mejor origen de los Agentes de cambio españoles, que adquirieron la preferencia de mediadores del comercio de efectos públicos, primeramente en la idoneidad personal, demostrada públicamente, mas no en la venalidad del oficio.

Tienen además de su privativa intervención, la de concurrir con los Corredores de comercio en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones.

Intervienen además los Agentes de cambio y Bolsa, según la ley orgánica de la de Madrid, rectificada por orden del Gobierno de la República de 14 de Marzo de 1873, en los préstamos sobre efectos públicos; cuyas disposiciones fueron confirmadas por sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de Diciembre de 1874, declarando: «Que según los artículos 32 y 37 de la ley provisional de la Bolsa de Madrid, es indispensable la asistencia ó intervención de los Agentes en los préstamos con garantía de efectos públicos, puesto que para proceder á la venta, sin intervención judicial en su caso, es necesario la presentación de póliza, que no puede existir si no ha mediado Agente en el préstamo.»

Conviene también saber que por orden del Regente del Reino de 22 de Diciembre de 1869, los Agentes están autorizados para servirse de amanuense que lleve su libro-manual.

Art. 101. Los agentes de Bolsa que intervengan en contratos de compra-venta ó en otras operaciones al contado ó á plazo, responderán al comprador de la entrega de los efectos ó valores sobre

que versen dichas operaciones, y al vendedor, del pago del precio ó indemnización convenida.

Los Agentes son responsables, civilmente, de la legitimidad de los títulos ó efectos al portador, que por su mediación se negocien en la Bolsa; por cuyo motivo tienen el derecho de pedir á su comitente cuantas garantías estimaren convenientes y están obligados á entregar sus liquidaciones en el día primero hábil de cada mes.

Art. 102. Anotarán los agentes de Bolsa en sus libros, por orden correlativo de numeración y de fechas, todas las operaciones en que intervengan.

El precepto del Código es terminante; por él, los Agentes están obligados á sentar las operaciones en un libro ó cuaderno manual, foliado, que llevarán al efecto.

Todos los asientos del manual serán trasladados al libro-registro, que deberá llevar además cada Agente, antes de la apertura de la Bolsa del día inmediato al del asiento, copiándose íntegramente por orden correlativo de fechas y expresando los números que resulten en el manual, sin enmiendas, abreviaturas ni interposiciones, escribiendo en letra las cantidades que representen por número.

En las pólizas de las operacioues á plazo, los Agentes están obligados á copiar el mismo número que lleve la nota de publicación.

En cada nota sólo podrán consignar una sola operación, y así en las que se hiciesen al contado como en las de plazo, la nota de publicación se expedirá por el vendedor, la cual deberá también ir firmada por el comprador. Cuando un Agente hiciere dos ó más publicaciones á igual tipo, por la misma suma y al contado, deberá consignar en ellas los nombres de los compradores ó vendedores.

El libro de cuentas corrientes de los Agentes, por operaciones á plazo, debe estar en la Secretaría de la Junta sindical del Colegio, y á disposición de todos los Agentes colegiados.

Esta doctrina, aunque muy extractada, es la contenida en la ley provisional de Bolsa de 1854 y del Reglamento del Colegio de Agentes de la de Madrid, y de ella es manifiesto. que los libros á que sin duda alude el artículo que se comenta, son: 1° El Manual. 2° El Registro. 3° El de cuentas corrientes. Además, las notas de cada operación que han de entregarse á la publicación y por las que debe hacer la Junta sindical el acta de la cotización del día y de la que como sabemos ha de remitir copia al Re-

gistrador mercantil, que también sabemos ha de conservarlas bajo su custodia, hay sobrado motivo para creer que todas las operaciones de Bolsa son bien públicas.

Art. 103. Los agentes de Bolsa se entregarán recíprocamente nota suscrita de cada una de las operaciones concertadas, en el mismo día en que las hayan convenido. Otra nota, igualmente firmada, entregarán á sus comitentes, y éstos á los agentes, expresando su conformidad con los términos y condiciones de la negociación.

Las notas ó pólizas que los agentes entreguen á sus comitentes, y las que se expidan mutuamente, harán prueba contra el agente que las suscriba, en todos los casos de reclamación á que dieren lugar.

Para determinar la cantidad líquida á reclamar, expedirá la Junta sindical certificación en que se haga constar la diferencia en efectivo que resulte contra el comitente, en vista de las notas de la operación.

La conformidad de los comitentes, una vez reconocida en juicio su firma, llevará aparejada ejecución, siempre que se presente la certificación de la Junta sindical, de que habla el párrafo anterior. *(Art. 73, Cód. alemán.)*

Además de las notas de que nos hemos ocupado en el comentario del artículo anterior, deben los Agentes entregarse recíprocamente nota suscrita de cada una de las operaciones concertadas.

Como el Agente es responsable civilmente, como ya hemos dicho, por las operaciones que concertare, encontramos muy acertada esta prescripción del Código, que tiende á facilitar el mayor conocimiento de la responsabilidad del comitente. A su vez éste, recibe con la póliza que le ha de entregar el Agente, al convenir en la operación, un documento fehaciente que hace prueba contra el primero, en los casos de reclamación á que diere lugar.

Esta es la materia contenida en los párrafos primero y segundo del art. 103 que comentamos.

El párrafo tercero se refiere, ya al caso en que haya reclamación contra el Agente y pide que la cantidad líquida á reclamar se determine

por la Junta sindical, mediante certificación en que se haga constar la diferencia en efectivo que resulte contra el comitente, en vista de la nota de la operación.

La Junta sindical proveerá previamente á los Agentes de las pólizas y notas necesarias para las operaciones, y no podrán usar de otras, abonando á dicha Junta el precio que por ellas se hubiere de satisfacer.

La póliza, con el certificado de la cantidad líquida á reclamar, y la conformidad de los comitentes, lleva aparejada ejecución contra el Agente á favor de la persona perjudicada, que puede recurrir á la Junta sindical, que sin ninguna especie de excusa procederá á la venta ó compra de los efectos por cuenta de la fianza del Agente que aparezca moroso; y si no alcanza dicha fianza á cubrir el importe de la operación, se hará por la misma Junta la correspondiente liquidación, á fin de que los interesados usen de su derecho contra los demás bienes del Agente comiso, sin perjuicio de las demás acciones que á éste competan contra su comitente ó contra el Agente con quien hubiese concertado la operación, sean éstas al contado ó á plazos, conforme á lo prevenido en el art. 7° del Real decreto de 12 de Marzo de 1875.

Art. 104. Los agentes de Bolsa, además de las obligaciones comunes á todos los agentes mediadores, enumeradas en los artículos 95, 96, 97 y 98, serán responsables civilmente por los títulos ó valores industriales ó mercantiles que vendieren después de hecha pública por la Junta sindical la denuncia de dichos valores como de procedencia ilegítima.

Desde el momento en que el Agente, por descuido ó negligencia, media en las operaciones de valores declarados como de procedencia no legítima, procede que, puesto que es suya la falta, sea suya la pena.

A fin de que la Junta sindical de Agentes de cambio y Bolsa de Madrid pueda llevar desde 1° de Enero próximo, en que ha de empezar á regir como ley el nuevo Código de Comercio, el Registro de documentos de crédito y efectos al portador que hayan sido objeto de robo, hurto ó extravío á que se refiere la Sección 2ª del tít. 12 del nuevo Código, S. M. la Reina (Q. D. G.), Regente del Reino, ha tenido á bien disponer que antes del 25 del actual los Juzgados de primera instancia de la Península, y por el correo más próximo al recibo de esta Real orden los de las islas adyacentes, comuniquen á la Junta sindical de la Bolsa de Madrid las denuncias que en las mismas consten referentes á los efectos mencionados y que hayan sido estimadas por los Juzgados correspondientes. (Real orden

de 14 de Diciembre, inserta en la *Gaceta de Madrid* de 15 del mismo.)

Al párrafo segundo del art. 559 de este Código es al que se refiere la Real orden anterior; y aunque en su tiempo será objeto de su propio y natural comentario, aquí nos precisa citarla como explicación de la justa responsabilidad del Agente que incurriere en los casos señalados en el artículo que comentamos.

Art. 105. El presidente, ó quien hiciere sus veces, y dos individuos, á lo menos, de la Junta sindical asistirán constantemente á las reuniones de la Bolsa, para acordar lo que proceda en los casos que puedan ocurrir.

La Junta sindical fijará el tipo de las liquidaciones mensuales al cerrarse la Bolsa del último día del mes, tomando por base el término medio de la cotización del mismo día.

La misma Junta será la encargada de recibir las liquidaciones parciales y practicar la general del mes. *(Art. 63, Cód. belga; 72, francés.)*

A la Junta sindical corresponde conservar el orden interior del Colegio de Agentes, y á ella le pertenece la representación de la Bolsa de Madrid, en cuanto se refiere á la contratación de efectos públicos ó valores comerciales.

Tiene autorización disciplinaria sobre todos los individuos colegiados, á los que puede suspender por el plazo de treinta días ó ponerlo en conocimiento del Gobierno si la gravedad del caso requiere penas mayores.

El legislador exige que el Síndico presidente y dos individuos á lo menos de la Junta sindical, asistan constantemente á la Bolsa con el objeto de atender á todas las necesidades que pudieran ocurrir.

La Junta, en fin, es la encargada de fijar las liquidaciones mensuales y la encargada de recibir las liquidaciones.

Conviene mucho que nuestros lectores se fijen en el nuevo Reglamento de Bolsa y sus comentarios que en su lugar respectivo insertaremos.

SECCION TERCERA

DE LOS CORREDORES COLEGIADOS DE COMERCIO

Art. 106. Además de las obligaciones comunes á todos los agentes mediadores del comercio, que enumera el art. 95, los corredores colegiados de comercio estarán obligados:

1° A responder legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente, en las negociaciones de letras de cambio ú otros valores endosables.

2° A asistir y dar fe, en los contratos de compra-venta, de la entrega de los efectos y de su pago, si los interesados lo exigieren.

3° A recoger del cedente y entregar al tomador las letras ó efectos endosables que se hubieren negociado con su intervención.

4° A recoger del tomador y entregar al cedente el importe de las letras ó valores endosables negociados. *(Artículos 83, 88 y 89, Código 1829; 68, belga; 29, italiano.)*

El Reglamento interior del Colegio de Corredores de Madrid fué aprobado por Real orden de 31 de Julio de 1885, inserta en la *Gaceta de Madrid* de 18 de Agosto del mismo año.

El Corredor es un Agente mediador del comercio cuyo oficio consiste en mediar entre los comerciantes para facilitar sus contratos y negociaciones mercantiles.

Estos Agentes son muy útiles y casi indispensables al comercio. Reciben igualmente las ofertas y las demandas, y de este modo tienen conocimiento exacto de lo que cada comerciante necesita, convirtiéndose, por ministerio de su oficio, en un centro común ó un medio de contratación; sin él, no pocas veces, no despacharía fácilmente el vendedor sus mercancías ó efectos, ni el naviero ó capitán completar la carga para su buque, ni el comprador hallar los géneros que necesitare.

A fin de que estos Agentes no puedan abusar fácilmente de su posición, se han tomado diferentes precauciones, concertando el oficio de Corredores en determinado número de personas de reconocida honradez y probidad y competencia, sujetándolos para el ejercicio de su profesión á lo prescrito en este Código.

Los Corredores no pueden intervenir en las negociaciones que versen sobre efectos públicos, ni contratar por su cuenta.

La naturaleza de las funciones del Corredor, que ya sabemos consiste en ser mediador entre los comerciantes, puede dividirse en dos partes: una referente al contrato de letras de cambio, y otra en lo perteneciente á toda clase de mercancías y obligaciones sobre las mismas.

En los contratos de letras de cambio, el Corredor responde legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente. Así, pues, el comerciante ó banquero que le tomare las letras tiene la seguridad y garantía consiguiente, de que la firma del último cedente es firma conocida del Corredor, que no responde ciertamente del importe de la letra, pero sí de que hay una firma auténtica.

Está obligado además á recoger del cedente y á entregar al tomador las letras ó efectos endosables que se hubieren negociado con su intervención, y á recoger del tomador y entregar al cedente el importe de las mismas.

Debe también asistir y dar fe en los contratos de compraventa, así como de la entrega y pago de los mismos en toda clase de mercancías lícitas.

Art. 107. Los corredores colegiados anotarán en sus libros, y en asientos separados, todas las operaciones en que hubieren intervenido, expresando los nombres y el domicilio de los contratantes, la materia y las condiciones de los contratos.

En las ventas, expresarán la calidad, cantidad y precio de la cosa vendida, lugar y fecha de la entrega, y la forma en que haya de pagarse el precio.

En las negociaciones de letras, anotarán las fechas, puntos de expedición y de pago, términos y vencimientos, nombres del librador, endosante y pagador, los del cedente y tomador, y el cambio convenido.

En los seguros con referencia á la póliza, se expresarán, además del número y fecha de la misma, los nombres del asegurador y del asegurado, objeto del seguro, su valor según los contratantes, la prima convenida, y, en su caso, el lugar de carga y descarga, y precisa y exacta designación del buque ó del medio en que haya de efectuarse el transporte. (*Arts. 91, 92, 93, y 94, Cód. 1829; 72, alemán; 65, belga; 84, francés; 33, italiano.*)

Los Corredores llevan también sus respectivos libros, donde deben anotar, en asientos separados, todas las operaciones en que intervinieren con expresión del nombre y domicilio de los contratantes, y la materia y condición de los contratos, distinguiendo bien los casos de su mediación, ya fuesen éstos ventas de mercancías y seguros, cumpliendo en todos ellos y de un modo estricto cuanto previene este artículo.

Art. 108. Dentro del día en que se verifique el contrato, entregarán los corredores colegiados á cada uno de los contratantes una minuta firmada, comprensiva de cuanto éstos hubieren convenido. *(Art. 97, Cód. 1829; 73, alemán; 33, italiano.)*

Esta es la nota de la operación convenida, ínterin se perfecciona el contrato, que deberá celebrarse mediante póliza.

La nota debe contener todos los requisitos que pide el artículo, á fin de que la obligación pueda ser cumplida sin dudas ni interpretaciones de ningún género.

Se acreditará de Corredor inhábil y poco versado en la materia jurídico-mercantil, aquel que redactare dichas minutas de forma vaga ó incorrecta y diere lugar á incidentes ó cuestiones para la perfección del contrato.

Precisión en el lenguaje; conocimiento exacto de la operación, y concisión en la forma:

Esta debe ser la regla invariable del Corredor en sus documentos profesionales.

Art. 109. En los casos en que por conveniencia de las partes, se extienda un contrato escrito, el corredor certificará al pie de los duplicados y conservará el original. *(Art. 98, Cód. 1829.)*

Pueden las partes estimar necesario el extender por sí mismas y por escrito, el contrato que hayan convenido, y pueden también querer que lleve cierta autenticidad; en este caso, pueden acudir al Corredor á fin de conseguir sus propósitos, y este Agente mediador del comercio, certificará al pie de los duplicados que, «por los comerciantes D. N. y D. J. le ha sido presentado el contrato, cuyo original custodia en su poder y con el que están conformes los duplicados que sella y firma en aquel día (*fecha, firma y rúbrica*).

Art. 110. Los corredores colegiados podrán, en concurrencia

con los corredores intérpretes de buques, desempeñar las funciones propias de estos últimos, sometiéndose á las prescripciones de la sección siguiente de este título. *(Art. 81, Cód. francés.)*

Nada hay que explicar ni comentar en este artículo: Los Corredores colegiados pueden ser Corredores intérpretes, sometiéndose á las prescripciones de la sección cuarta de este título.

Art. 111. El Colegio de Corredores, donde no lo hubiere de Agentes, extenderá cada día de negociación una nota de los cambios corrientes y de los precios de las mercaderías; á cuyo efecto, dos individuos de la Junta sindical asistirán á las reuniones de la Bolsa, debiendo remitir una copia autorizada de dicha nota al Registro Mercantil. *(Art. 115, Cód. 1829; 62, belga; 72, francés.)*

En la localidad donde no hubiere Agentes de Bolsa el Colegio de Corredores tiene el encargo especial de remitir una copia autorizada de los cambios corrientes al Registro mercantil.

Del contexto del artículo parece deducirse, que además del encargo dicho, por falta de los Agentes de cambio, deben los Corredores colegiados de comercio remitir nota al Registro mercantil de los precios de las mercaderías, á cuyo efecto asistirán á las reuniones de la Bolsa dos individuos de su Junta sindical.

Pero si esto no es lo que pide el precepto, su redacción deja mucho que desear en su construcción gramatical, y si quiere decir otra cosa, debió decirlo el legislador en forma de que se le entendiera.

SECCIÓN CUARTA

DE LOS CORREDORES COLEGIADOS INTÉRPRETES DE BUQUES

Art. 112. Para ejercer el cargo de corredor intérprete de buques, además de reunir las circunstancias que se exigen á los agentes mediadores en el art. 94, será necesario acreditar, bien por examen ó bien por certificado de establecimiento público, el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras.



Es preferible que se acredite por examen el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras.

Art. 113. Las obligaciones de los corredores intérpretes de buques serán:

1º Intervenir en los contratos de fletamento, de seguros marítimos y préstamos á la gruesa, siendo requeridos.

2º Asistir á los capitanes y sobrecargos de buques extranjeros, y servirles de intérpretes, en las declaraciones, protestas y demás diligencias que les ocurran en los tribunales y oficinas públicas.

3º Traducir los documentos que los expresados capitanes y sobrecargos extranjeros hubieren de presentar en las mismas oficinas, siempre que ocurriere duda sobre su inteligencia, certificando estar hechas las traducciones bien y fielmente.

4º Representar á los mismos en juicio cuando no comparezcan ellos, el naviero ó el consignatario del buquue. *(Art. 80, Código francés.)*

Art. 114. Será asimismo obligación de los corredores intérpretes de buques llevar:

1º Un libro copiador de las traducciones que hicieren, insertándolas literalmente.

2º Un registro del nombre de los capitanes á quienes prestaren la asistencia propia de su oficio, expresando el pabellón, nombre, clase y porte del buque, y los puertos de su procedencia y destino.

3º Un libro diario de los contratos de fletamento en que hubieren intervenido, expresando en cada asiento el nombre del buque, su pabellón, matrícula y porte; los del capitán y del fletador; precio y destino del flete; moneda en que haya de pagarse; anticipos sobre el mismo, si los hubiere; los efectos en que consista el cargamento; condiciones pactadas entre el fletador y capitán sobre estadías, y el plazo prefijado para comenzar y concluir la carga.

Art. 115. El corredor intérprete de buque conservará un ejemplar del contrato ó contratos que hayan mediado entre el capitán y el fletador.

Las obligaciones de los Corredores intérpretes de buques, son varias y aparecen bien determinadas en los artículos 113, 114 y 115; no cabe al comentarista recomendar sino el estricto cumplimiento de todas ellas, porque no hay ninguna que no sea eficaz y trascienda, como probaremos en los títulos subsiguientes del Código, donde se determinan especialmente los actos y contratos en que debe intervenir.

LIBRO SEGUNDO

De los contratos especiales del comercio.

TÍTULO PRIMERO

De las compañías mercantiles.

SECCIÓN PRIMERA

DE LA CONSTITUCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS Y DE SUS CLASES

El individuo aislado no podría realizar el comercio ni acometer las empresas que se fortalecen y desarrollan por medio de la asociación, dominando las resistencias y venciendo las contrariedades, gracias al esfuerzo común y al conjunto de aptitudes y de elementos morales y físicos

La Sociedad es el hecho fatal en que se realizan el individuo, la especie y todas las formas de la actividad humana.

En sentido jurídico, Compañía y Sociedad son palabras sinónimas, abarcan una misma idea y desenvuelven también una misma realidad en la vida práctica.

La Sociedad es antigua como el hombre; representa el crecimiento y el desarrollo de los pueblos, y encierra toda idea de poder, de riqueza y de éxito, porque, como hemos dicho, supone un núcleo de fuerzas, determinándose en la unidad de pensamiento y de fin.

Apenas existe empresa, difícilmente se encontrará una que pueda realizar el individuo aisladamente, no por falta de iniciativa y de grandeza propias, sino vencido y aniquilado por la ley de los hechos ante los cuales resulta siempre el hombre deficiente y empequeñecido.

Hay una ley providencial como las físicas inevitable, por cuya virtud el hombre, sér social por naturaleza, se reune, se abriga y se ampara con los demás hombres, comunicándoles sus propios pensamientos, generalmente, no porque busque con ello una expansión para el alma, ni satisfacer un movimiento generoso del espíritu, sino tratando de excitar intereses y de despertar deseos y ambiciones que le aporten, con la esperanza del beneficio, los factores necesarios para emprender y realizar las grandes empresas.

La ley de la necesidad hace sociable al hombre, y el contrato de Sociedad aparece en los Códigos más antiguos, y en el romano en formas variadísimas é importantes, satisfaciendo las necesidades limitadas de aquellas Sociedades nacientes. En los mismos monumentos que constituyen indescifrable esfinge para la historia, obras de edades y de pueblos desconocidos, se halla escrita con caracteres de piedra esta ley necesaria y grabado este contrato que eternamente ha realizado el hombre para su prosperidad y engrandecimiento.

Pero, y copiando en este punto la exposición de motivos del Proyecto de 1882, «el contrato de Sociedad celebrado ó formado exclusivamente con un objeto económico ó creando una personalidad jurídica distinta de los asociados, surge por primera vez en la Edad Media del seno de aquellas ricas y florecientes ciudades libres, que extendieron el comercio y la civilización por todo el mundo, generalizándose y extendiéndose á medida que esta última ha ido avanzando.

El impulso que recibió el contrato de Sociedad no ha cesado un instante desde aquellos remotos tiempos. Á la Sociedad colectiva, primera forma de la Sociedad propiamente comercial, siguió la en comandita; luego la Asociación con participación, y más tarde la anónima, que ofrece tantos recursos al comercio y á la industria, y merced á la cual han podido acometerse en nuestro siglo las más atrevidas y colosales obras, que serán el asombro de las futuras generaciones. Mas tampoco se ha detenido en este punto la fuerza vital que encierra en su seno el principio de la Asociación mercantil; lejos de eso, ha producido nuevas variedades del mismo contrato, debidas unas veces á combinaciones de las tres antiguas formas, otras á la modificación de la anónima, y otras, finalmente, á las nuevas doctrinas de la ciencia económica sobre el más acertado empleo de la actividad productora del hombre.»

Expuesto á grandes rasgos, y en tan brillante forma, el concepto de la Sociedad, hemos de hacer, sin embargo, aquellas distinciones que se requieren cuando aparecen diferencias que dan carácter más ó menos original á los distintos aspectos del Derecho.

La Sociedad primera que se realizó fué, seguramente, una Sociedad

civil, nacida de actos de la vida común, amparada en las costumbres de la tribu ó del pueblo y extraña á los espléndidos horizontes que, en el trascurso de los siglos, han presentado la libertad y el progreso, enalteciendo la dignidad del hombre en la medida de su fuerza productora y de su espíritu civilizador y cosmopolita.

El movimiento legislativo se determinó por la vida civil. Los pueblos carecían de medios de expansión; las costumbres, y con ellas la raza, el Gobierno y el culto, apartaron á los hombres, y la lucha continua y bárbara de la fuerza, pocas veces al servicio del Derecho y casi siempre al de la usurpación y la violencia, limitaron la acción mercantil reduciéndola al carácter y condición de una necesidad local que se regía, naturalmente, por las leyes y las costumbres normales y ordinarias. De aquí que los actos y los contratos mercantiles enlazados con la legislación común hayan vivido en ella hasta un período relativamente nuevo en que los legisladores han reunido y codificado leyes y costumbres diseminadas por todos los pueblos comerciales, y, principalmente, por los marítimos.

La Sociedad civil da, por esta causa, el prototipo del contrato de Sociedad ó Compañía: de este contrato nace el mercantil, en él se origina, y con todos sus requisitos fundamentales, y con gran parte de sus solemnidades externas, se presenta en el campo del Derecho como una necesidad imperiosa, como una excepción, como un aspecto nuevo de los contratos, que pueden revestirlos infinitos (ley 1ª, tít. I, lib. X de la Nov. Recop., y artículos 117, 122, 123 y 124 de este Código), adaptándose en su mecanismo á lo que constituye la especialidad del comercio: la actividad, el movimiento y la rapidez.

La regla general la constituye el contrato civil: la excepción el mercantil. Así se desprende del estudio de estas ciencias y así lo reconoce el legislador que acude en definitiva (art. 50) al derecho común, como fundamento sólido, para definir y resolver los grandes problemas jurídicos que el fenómeno comercio puede plantear en cada una de las fases de su desenvolvimiento.

No son los contratos mercantiles «creaciones metafísicas de un ideal para los contratos (Decreto de 20 de Setiembre de 1869); su fundamento es el derecho, su origen la costumbre, su causa las necesidades de la vida práctica en materias mercantiles,» y continúa este preámbulo que da el espíritu inspirador á los autores del nuevo Código, después de asegurar que el derecho común *es y será único y superior á todos*, diciendo que «porque las costumbres varían y el comercio se desarrolla y transforma, mientras la idea jurídica queda incorruptible, hay que armonizar ambos extremos y hay que traer algo que concilie esto, que es único y fijo, con aquello, que es múltiple y vario.»

El sabio legislador de las Partidas (5ª, tít. 10, libro I) dice: «Compañía es ayuntamiento de dos omes, o mas, que es fecho con entencion de ganar algo de so vno, ayuntandose los vnos con los otros. E nasce ende grand pro, quando se face entre algunos omes buenos e leales: ca se acorren los vnos a los otros, bien assi como si fuessen hermanos.»

Estas Sociedades pueden ser universales ó singulares, según se convengan con todos los bienes presentes ó futuros, ó se limiten á cantidades fijas y negocios determinados. En las Sociedades universales los bienes existentes, al realizarse el contrato, entran en la comunidad, sin que para ello se requiera tradición ni ocupación, y asimismo ocurre con todas las adquisiciones posteriores, sin distinción de peculio. Las singulares pueden revestir tres formas distintas: para un solo negocio, en cuyo caso los beneficios y las pérdidas que provengan del mismo son comunes entre los asociados, simplemente, sin expresar bienes sobre los que se efectúe, partiéndose entonces los resultados, según el trabajo de cada uno de los socios, y sobre las ganancias que se realicen, aspecto que da más carácter de general que de particular á esta clase de contratos, y en este caso se abarcan todas las adquisiciones que provengan por herencia, industria ó trabajo.

El contrato de Sociedad, en general, es un contrato consensual, bilateral, por el que dos ó más personas aportan á la comunidad sus bienes y su industria con objeto de realizar un lucro. El consentimiento ha de ser libre sin error de hecho y sin violencia; y el objeto lícito, sin que se den acciones (Ley 2ª, tít. X, Partida 5ª) cuando las cosas objeto del contrato sean contrarias á la ley ó á la moral.

El sujeto de estos contratos es el hombre, el objeto las cosas que son susceptibles de transacción, y la ley de relación entre uno y otro el lucro ó ganancia que constituye el interés común de las partes. En su consecuencia, los socios están obligados á poner inmediatamente sus bienes, efectos ó industria conforme se hubiera estipulado.

Los pactos establecidos de antemano, siendo lícitos y justos, dan la forma para el reparto ó prorrateo de las ganancias y de las pérdidas que ocurran; ajustándose una sola de estas partes sirve ella misma de proporción para regular la otra; no habiéndose designado nada, la división se hará por igual, y de ningún modo tendrá fuerza ni valor, considerándose como Sociedad leonina aquella en que se pacten las ganancias para una parte, sin ninguna pérdida, ó ésta sin aquéllas. (Ley 4ª, tít. X, Partida 5ª.)

Tales son, ligeramente, las reglas del derecho común, y examinadas éstas para mayor claridad en los conceptos posteriores, pasamos al Código de Comercio.

Art. 116. El contrato de compañía, por el cual dos ó más personas se obligan á poner en fondo común bienes, industria ó alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituído con arreglo á las disposiciones de este Código.

Una vez constituída la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos. *(Art. 264, Cód. 1829.)*

Aparece en este artículo la división legal de las Sociedades ó Compañías en civiles y mercantiles, regidas aquéllas por la ley general y éstas por la especial, que es asunto del Código de Comercio.

Antes de analizar con el debido detenimiento el artículo anterior debemos hacer una salvedad esencialísima, á fin de que no se nos tache de confusos y contradictorios en materias que, como la presente, constituyen una dificultad insuperable.

Desconocido el fundamento científico de los actos mercantiles claro está que las disposiciones que de ellos arranquen han de ser forzosamente caprichosas, bien obedezcan á la necesidad ó bien al gusto y simpatías del legislador. Enfrente de la razón científica, y en oposición con ella, se califican de mercantiles las Sociedades cuando su importancia, su movilidad y su continuo desarrollo rompen los límites trazados por la legislación común.

Los medios prácticos realizan lo que no pueden alcanzar los científicos. Medio práctico es, sin duda, la división aceptada tan caprichosamente, y por él alcanzan las Sociedades mayores espacios del que pueden tener en las Partidas y en la Novísima Recopilación.

Las Compañías son, pues, mercantiles cuando se constituyen con arreglo á las disposiciones del Código.

El Código, y solamente el Código, da el carácter y determina la condición de la Sociedad ó Compañía. ¿Cabe mayor ausencia de concepto fundamental?

La idea de lucro no es ni puede ser carácter peculiar y propio de las Sociedades mercantiles, porque toda Sociedad ó Compañía lleva en sí la idea del beneficio que la misma puede reportar, y asimismo puede observarse en el concepto de la legislación común que dejamos apuntado, y en el buen sentido y manera recta de ser de las cosas, que no pueden admitir la idea de la asociación sin que el lucro constituya su resultado en definitiva.

El carácter, pues, de las Sociedades mercantiles, se halla en la forma especial de su constitución, ajustada en un todo á las reglas y preceptos

establecidos por la legislación comercial sancionada en el Código vigente.

Tres son los requisitos de Compañía mercantil, con arreglo al artículo 116: 1° La obligación de cada uno de los asociados de aportar al fondo común sus bienes y su industria, ó alguna de estas cosas; 2° La idea del lucro, como consecuencia de la asociación; 3° La constitución social, con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio.

Reuniéndose estos tres requisitos queda constituída la Sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, como persona colectiva é independiente y ajena á la individualidad de cada uno de los asociados: así se determina y sanciona en el segundo párrafo del artículo.

Los requisitos 1° y 2° son generales á todas las Compañías; el 3°, como hemos dicho, es el que tiene la fuerza modificadora, dando carácter y condición á la Sociedad que se constituya, sea de la clase que sea.

Científicamente se amolda al concepto de la ley la definición de Vidari, que, considerando como género el contrato de Sociedad común, introduce el concepto del ejercicio de una industria mercantil, especificando la naturaleza propia del objeto social, y dice que *la Sociedad comercial es un contrato por el cual dos ó más personas singulares ó colectivas, poniendo alguna cosa en común, se proponen en conjunto ejercitar el comercio, y dividir, también comunmente, las ganancias que se produzcan.*

El mismo autor dice que por naturaleza son las Sociedades comerciales contratos consensuales, bilaterales y onerosos. Consensuales, porque se perfeccionan por el consentimiento de las partes, sin que esto quiera significar que el consentimiento no sea un requisito esencial de todos los contratos. Así como en los reales es la tradición de la cosa el signo de su perfeccionamiento, y claro está que la tradición no existe si no la realiza la voluntad libre del contratante; así, en los contratos consensuales, en que no se realizan cosas que pueden trasmitirse del mismo modo, ni se trata de transacciones del momento, ni de cosas fijas y determinadas que puedan especificarse y ser, por consiguiente, objeto de apreciación, basta el solo consentimiento, la voluntad manifiesta y libre de ejecutar ó de contraer una obligación lícita. Pero, aunque los contratos obligan de cualquiera manera que se contraigan las obligaciones, ateniéndose el legislador á lo que la voluntad de los contratantes quiere que sea, el consentimiento que goza de la libre manifestación en todos los actos y momentos de la vida, no es, en cuanto al contrato de Sociedad mercantil verbal ó escrito, público ó privado, sino que forzosamente ha de manifestarse con la solemnidad de una escritura pública (art. 119)

sujeta á la condición precisa y obligatoria (art. 17) de la inscripción en Registro mercantil.

Es bilateral el contrato, porque los vínculos jurídicos que unen á los socios son colectivos y recíprocos, quedando obligados los unos hacia los otros en el cumplimiento de los deberes contraídos respectivamente; y es oneroso, porque habiendo aportado los socios al fondo común bienes ó industria, se proponen realizar un beneficio proporcionado, *por lo menos*, dice Vidari, pues la medida del lucro se toma por la especulación mercantil que tanto depende de la habilidad de los administradores, de la cualidad de las operaciones, de las condiciones del mercado y de la suerte misma.

Algunos autores sostienen también que el contrato de Sociedad mercantil tiene el carácter de aleatorio.

A nuestro modo de ver no se justifica este carácter en lo que constituye las Sociedades mercantiles: el contrato de Sociedad es á título oneroso y sinalagmático, sin que ofrezca interés científico, ni mucho menos práctico, la cuestión de si estos contratos tienen carácter conmutativo ó aleatorio, en cuyo sentido se hallan conformes, entre otros, Vidari, Boistel, Lyon-Caen y Renault.

Considerándolo bajo el punto de vista de Moliner y Bravard, difícilmente se encontrará contrato que no reuna los caracteres de conmutativo y aleatorio. ¿Puede, por ventura, contratarse lícitamente sin *do ut des*, *do ut fatias, fatio ut fatias* ó *fatio ut des*? ¿Qué contrato hay que no lleve en sí alguno de estos requisitos? Todos los contratos, pues, sean sus condiciones afirmativas ó negativas, consistan en ejecutar ó en no hacer, son contratos conmutativos.

Por otra parte, en las condiciones de la vida á que está el hombre sujeto, ¿qué cosa existe que no dependa de la eventualidad? Pero prescindiendo de esta fatalidad y no encerrándonos en el sentido estrecho de las palabras, sino en su valor amplio y jurídico, no cabe dar como aleatorio el contrato de Sociedad mercantil, porque, como sostienen los autores cuya autoridad hemos citado, en los contratos aleatorios no son comunes á los contratantes ganancias y pérdidas, sino que son particulares del uno ó del otro, y en la Sociedad son siempre comunes, no pudiendo racionalmente servir los aumentos ó las disminuciones de las cosas para calificar de aleatorios los contratos por los que las mismas se realizan.

Como, admirablemente, indica Vidari, si basta para hacer aleatorio un contrato la incertidumbre de su resultado, la compra-venta á crédito ó á plazo, es un contrato aleatorio, porque si el comprador no satisface el precio á su tiempo, el vendedor se verá privado del beneficio que esperaba realizar.

La Sociedad mercantil una vez constituída, tiene personalidad jurídica en todos sus actos y contratos, según se establece en el párrafo segundo del artículo.

La personalidad moral ó jurídica de las Sociedades de comercio, es uno de los puntos más controvertidos; por consecuencia de deducciones hechas ante los textos legales, se supone el origen de esa personalidad *cuando menos* (Frémery, Lyon-Caen y Renault) en la Edad Media, haciéndose remontar como principio admitido hasta el Derecho romano.

La cuestión doctrinal se ha resuelto por el derecho positivo terminantemente: las Sociedades mercantiles constituyen una entidad jurídica, independiente de los socios para todos sus actos y contratos.

En tal concepto, la Sociedad como sociedad gestiona, realiza y litiga sus derechos; con su total personalidad contrata y se obliga por medio de sus legítimos representantes, mandatarios de todo el ser social, sin que sea admisible la reclamación individual por obligaciones y contratos de las Compañías. (Boistel, Vidari, Lyon-Caen, Renault, Martí Eixalá, Galluppi, etc.)

Los deberes y los derechos de las Sociedades son distintos de los deberes y los derechos de las personas que las componen: la Sociedad afecta á todo un pensamiento, á un conjunto de hechos superiores al individuo, á una realidad que representa multitud de fuerzas, de aptitudes y de elementos; así se observa que la llamada razón social en las colectivas y comanditarias, tiene por nombre el de todos ó el de varios y compañía, que es perfectamente distinto del de cada uno de los socios; y en las anónimas la denominación es apropiada á su objeto ó empresa, y estos mismos nombres determinan y singularizan la entidad jurídica compañía de comercio, diferente de la persona jurídica individual de cada uno de los socios. Asimismo la Sociedad tiene un domicilio propio y una manifestación pública peculiar suya, porque el Registro mercantil representa para las Sociedades lo que el Registro civil para los individuos.

Ultimamente, y como nota característica, tanto en el terreno doctrinal como en el positivo de la existencia de la personalidad jurídica de las Compañías, los acreedores de los socios no son ni se reputan acreedores de la Sociedad que no puede ser compelida á la satisfacción de tales deudas. Hasta tal punto es amplio este concepto, que los mismos acreedores de las Compañías, cuando tienen expedita su acción para ejercitarla contra ellas, encuentran un obstáculo insuperable, y no pueden realizar sus créditos si las cosas sobre que recaen son de tal naturaleza que su pérdida pueda ocasionar el retardo ó la destrucción del fin objeto de la personalidad jurídica. (Artículos 190 y 192.)

Esta misma personalidad es un importantísimo elemento de crédito.

El activo de las Sociedades constituye su patrimonio, que es la garantía de los acreedores sociales, con exclusión de los personales de los socios, gracias á la cual no es la insolvencia el fantasma aterrador de los capitales y la rémora del crédito. Tal vez, según gran número de autores, hayan servido estas consecuencias para admitir la personalidad jurídica de las Sociedades.

Por otra parte, el patrimonio de la Compañía no pertenece á ninguno de los socios, se considera perteneciente al ser moral; por él se contrata y para él, y los socios no se reputan copropietarios ni tienen acciones de ninguna clase hasta la disolución de la Compañía: justo es que así como lo que el individuo contrata en su propio nombre constituye una obligación personal contra él y contra su patrimonio, así lo que contrata una Sociedad constituye una obligación social contra la misma y contra su patrimonio, dándosele para ello, como le da el Código, la condición de personalidad jurídica, capaz de derechos y obligaciones sociales y con medios jurídicos para realizar en la esfera del derecho el propio desenvolvimiento con independencia de la responsabilidad de los asociados.

Decidiéndonos, pues, en el terreno doctrinal por lo adoptado por la ley, y estimando como contraria al crédito y á la vida y buena marcha del comercio la opinión sustentada por otras escuelas, y principalmente por tratadistas de Derecho civil, diremos con el sapientísimo Vidari que «el derecho del acreedor de la Sociedad de hacerse pagar con privilegio sobre los fondos sociales es perfectamente conforme á la justicia y á la doctrina que reconoce en las Sociedades de comercio una individualidad jurídica diversa y distinta de las personas de los socios singulares.»

Art. 117. El contrato de compañía mercantil celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los que lo celebren, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en este Código.

Será libre la creación de Bancos territoriales, agrícolas, y de emisión y descuento; de sociedades de crédito, de préstamos hipotecarios, concesionarias de obras públicas, fabriles, de almacenes generales de depósito, de minas, de formación de capitales y rentas vitalicias, de seguros, y demás asociaciones que tuvieren por objeto cualquiera empresa industrial ó de comercio. *(Art. 85, párr. 2°, Código alemán; 1°, párr. 2°, ley belga de sociedades; 18, Cód. francés.)*

Se aplican, pues, á las Compañías, como á los contratos de comercio (tít. IV, libro 1), los requisitos esenciales del derecho en cuanto al consentimiento y á la capacidad de las partes contratantes, así como en lo que se refiere al objeto ó materia de los contratos de Sociedad, á la causa que la motive y á los efectos de las obligaciones contraídas.

Inspirándose el Código en el principio de libertad ha traducido en el artículo á que nos referimos el contenido de la ley 1ª, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación, puesto que significa como ley del contrato la voluntad de los contratantes, obligándolos á lo que libremente se obligaron, cualquiera que sea la forma, siempre que no se oponga la convención á los principios lícitos y honestos que constituyen la base de toda moral.

El derecho común imprime su sello en el derecho excepcional; la ley complementaria busca abrigo en los eternos principios del derecho y se desenvuelve con su espíritu en un campo más amplio y más variable, donde la movilidad que entrañan las relaciones múltiples del comercio en todos los aspectos que puedan sugerir el ingenio y el progreso humano, hace precisos procedimientos diferentes que den, no mayor seguridad á las operaciones mercantiles, sino mayor espacio al crédito, que es el alma del comercio y cuyos privilegios no se amoldan al formalismo de la legislación común.

Dicen las Partidas en términos generales, refiriéndose al contrato de compañía:

«Facese con consentimiento e con otorgamiento.»

«E puedese facer fasta cierto tiempo, o por toda su vida de los compañeros.» (5ª, tít. X, ley 1ª.)

«Facer se puede la Compañia, sobre las cosas guisadas, e derechas; assi como en comprar, e en vender, e en camiar, e arrendar, e logar, e en las otras cosas semejantes destas, en que pueden los omes ganar derechamente.» (5ª, tít. X, ley 2ª.)

Se ve claramente toda la amplitud del nuevo Código en la misma de la legislación civil que determinando las formas de las Compañías dejaba al hombre en libertad para asociarse en ellas *e en las otras cosas semejantes destas.*

Con respecto á los requisitos esenciales de capacidad, consentimiento. objeto y causa, haremos ligerísimas observaciones en cuanto á la parte que se refiere á la manifestación especial de las Sociedades, puesto que al tratar de los contratos de comercio hemos desenvuelto convenientemente la doctrina general á todos.

Hemos visto que tienen capacidad, de acuerdo con lo propuesto en el Proyecto de Código civil, los mayores de veintiún años que reunan las

circunstancias del art. 4°, y las mujeres casadas de la misma edad en cualquiera de los casos del art. 11.

La cuestión doctrinal que se agita en otros países, por la estructura especial de sus leyes, no cabe en el nuestro dada la precisión y la claridad de la legislación vigente.

Pueden obligarse singularmente y en Sociedad colectiva, comanditaria ó anónima, los menores de veintiún años, y los incapacitados, cuando vinieran á ejercer el comercio como continuación del de sus padres (artículo 5°) ó sus causantes, por medio de tutores, curadores ó factores que suplan las deficiencias de los herederos.

Se hereda el ejercicio del comercio y con él la capacidad para el mismo, que sin limitaciones de ningún género ostentan en nombre de menores y de incapacitados los que, por las reglas generales del Derecho, deben y pueden representarlos legítimamente. Pero esta misma capacidad que aparece amplísima por el texto del art. 5°, tiene una limitación en el espíritu del legislador, el cual significa en la Exposición de motivos del Proyecto de 1882 que «deberá preceder la correspondiente declaración de la utilidad que el menor ó incapacitado pueda reportar de continuar aquel comercio; lo cual corresponderá á la Autoridad judicial, previos los trámites fijados en la ley de Enjuiciamiento, mientras no se constituya el consejo de familia, que organiza el Proyecto de Código civil, sometido ó próximo á someterse á la deliberación de las Cortes.»

Nosotros entendemos que á pesar de no haberse expresado en el Código esta declaración previa de utilidad, constituye, sin embargo, un requisito de capacidad cuya omisión pudiera ser causa de graves responsabilidades para los encargados de representar á los menores.

Sin discutir la conveniencia ó inconveniencia de este requisito previo, debemos consignarlo, porque si en las Sociedades anónimas la responsabilidad se limita al número de las acciones, y por tanto puede apreciarse desde un principio y limitarse desde el momento en que se quiera, en las Sociedades colectivas y comanditarias la obligación de los socios tiene tal alcance, que tratándose de menores, y conociéndose terminantemente el pensamiento del legislador, no puede ni debe omitirse por los curadores el expediente previo de utilidad para la continuación de los incapacitados, por la edad ó por defecto físico, en el ejercicio de los actos mercantiles de sus padres ó sus causantes.

¿Podrían ejecutarse los bienes de un menor ó incapacitado por obligaciones colectivas ó comanditarias contraídas sin la formalidad del citado expediente?

Nos decidimos por la negativa: la plenitud de capacidad en este caso se adquiere mediante decisión judicial, y la falta de ésta vicia el consenti-

miento suplido por los curadores. Cumplidos todos los requisitos, las obligaciones de los menores pueden ser como las de los comerciantes, singulares y universales, sin trabas ni entorpecimientos ningunos.

De la misma manera la mujer casada, mayor de veintiún años, se obligará singularmente ó en sociedad, cuando con licencia expresa ó tácita de su marido ejerciera el comercio.

Cuando el consentimiento otorgado á la mujer casada no se halle consignado en escritura pública registrada debidamente, y se presuma porque ejerce el comercio con conocimiento del marido, ó porque éste no publique la cesación de tales actos, también se entenderá la capacidad de la mujer con toda la amplitud y libertad de contratación que caben en las fórmulas mercantiles.

En estos casos, únicamente la escritura pública registrada determina la limitación impuesta á la capacidad, conforme con la voluntad del otorgante.

En cuanto al consentimiento, y refiriéndonos, como hemos dicho anteriormente á lo ya expuesto en la doctrina de contratos, se entiende viciado, y nulo por tanto cuando hay error, violencia sobre el que lo otorga, ó se le arranca con dolo.

El error puede radicar en cuanto á la esencia misma del contrato de Sociedad y en cuanto á las personas de los socios. En cuanto á la esencia, es harto conocido que el error de derecho no vicia el consentimiento, y el de hecho sí, porque supone una modificación, un estado dis tinto, una manera de ser diversa de aquella hacia que se encaminó libremente la voluntad.

Como á nadie puede obligarse sin su consentimiento, y las obligaciones que se contraen, la manera de contraerlas y las distintas clases de Sociedades dan y determinan caracteres y condiciones diversos á los socios, de aquí que el error esencial hace nulo completamente el consentimiento otorgado.

Según Vidari, el único criterio seguro para apreciar el error en el consentimiento es ver si, dado el estado de cosas que verdaderamente existe y no el que erróneamente creyó verdadero el socio, éste habría consentido, no obstante, en obligarse como lo hizo. El medio es, con efecto, el más seguro y apropiado, y aun siendo difícil de estimarse y resolverse, refiriéndose como se refiere á presuponer movimientos de la voluntad, es, sin embargo, como atinadamente afirma el ilustre Catedrático de la Universidad de Pavía, el único seguro para hallar la verdad entre las afirmaciones de los unos y las negaciones de los otros.

El consentimiento también se vicia y se hace nulo en materia de Sociedades cuando existe error acerca de las personas, cuyo crédito pue-

de ser, y es sin duda en las colectivas y comanditarias, la base de la Sociedad Puede ocurrir que por semejanza de nombre, de profesión, de domicilio, ó por cualesquiera otras analogías de un socio colectivo ó comanditario con un banquero ó comerciante de crédito, se preste el consentimiento, y en este caso es tan sustancial el error, que no puede lógicamente presumirse válido el acto de voluntad sin atentar contra el derecho del que la presta.

En cuanto á la violencia y al dolo, nada hemos de decir; pues en todos los contratos producen idénticos efectos y por las mismas causas.

Con respecto á la cosa, como objeto del contrato de Sociedad, basta un ligero examen del Código para hacerse cargo de lo que ésta representa y de su importancia en este orden de relaciones jurídicas.

Si la reunión del capital, del crédito y de la industria representan la fuerza de las Sociedades con la suma de esos elementos, es evidente que la cosa la constituyen ellos mismos, y que su concurrencia es obligatoria y precisa para el cumplimiento de los fines sociales.

La sección sexta de este libro contiene con toda precisión cuanto constituye lo referente á la materia.

Los socios quedan obligados desde el momento en que suscriben la escritura social á ingresar en caja los bienes muebles ó inmuebles, el dinero, la industria, el derecho ó los créditos con que se hubieren comprometido á concurrir en toda la extensión en que quisieron obligarse. Los socios pueden cumplir sus obligaciones con las cosas presentes y futuras, siempre que estas últimas se hagan efectivas ó puedan realizarse antes de la terminación de la Sociedad.

Pueden conferirse estas cosas en propiedad, en usufructo y en uso, y con respecto á estos últimos, quedan á todo riesgo del socio propietario, por el principio de que las cosas ganan y perecen para su dueño.

Es equitativo y lógico, en consecuencia con lo expuesto y con la organización de las Sociedades, que el asociado que aporte su cuota en propiedades, si éstas se hallan gravadas con hipotecas ó censos, ó pierden del valor por que se admitieron, sólo se estimen en el que efectivamente tengan para la Sociedad, si ésta las admite así, en cuyo caso la coparticipación será proporcionada á la cuota.

Lo mismo que á las personas singulares, cuando contratan, es obligatoria la causa lícita á las personas colectivas. Lo inmoral y lo ilícito alcanzan á unas y á otras, y constituyen, por consiguiente, una regla general inquebrantable.

Una obligación sin causa ó con causa falsa ó ilícita, es completamente nula (ley 28, tít. XI, Partida 5ª), sin que sea necesaria la expresión de la causa para la validez ó nulidad de las convenciones.

Se comprende perfectamente que una Sociedad cuyo fin sea realizar el contrabando, asegurar la impunidad de los delincuentes, publicar obras inmorales, y en general cuanto contraríe los principios de la moral universal y de las leyes no pueda tener efectos jurídicos ni personalidad legal de ninguna clase.

En el terreno de la doctrina presente, Vidari, en cuestión de Sociedades, refiriéndose á las que tengan por objeto representar obras dramáticas que propaguen las ideas del divorcio, de la división de la propiedad, del comunismo, etc., pregunta: Estas Sociedades, ¿serán lícitas ó ilícitas?

Antes de tratar la cuestión, podemos presentarla con mayor amplitud para resolverla después con arreglo á nuestro criterio, dentro del espíritu y de la letra de las leyes.

¿Serán lícitas las Sociedades enumeradas anteriormente, y las que por medios de propaganda pacífica traten de llevar al ánimo de los ciudadanos ideales políticos determinados ó creencias religiosas que no sean las de la Iglesia cristiana en cualesquiera de sus sectas?

El divorcio constituye una aspiración de escuela; puede llegar á presentarse como una necesidad (y más de una vez la Iglesia romana lo ha concedido); en nada es contrario á los principios de moral universal ni á las buenas costumbres; existe en pueblos cuyas legislaciones son verdaderamente envidiables, y en suma, el divorcio es al contrato de matrimonio lo que la rescisión á cualesquiera otros contratos en que se vicien, falseen ó quebranten los requisitos esenciales de los mismos.

La propaganda de estos principios es lícita, y por consiguiente pueden ser causa de la formación de una Sociedad, siempre que, como dice Vidari, la defensa de esas ideas no se traduzca en actos contrarios á las instituciones vigentes. Lo mismo puede decirse en lo que se refiere á la división de la propiedad y al comunismo, cuestiones ambas que pertenecen á las escuelas, y que son objeto de discusiones constantes en Academias y Ateneos.

Con respecto á la segunda cuestión que planteamos, también por iguales razones, y por la letra y espíritu de la Constitución del Estado, la resolvemos en el sentido de lo lícito, porque no estando prohibida al individuo la libre emisión de las ideas á que nos referimos, ni la práctica privada de sus creencias, sería un absurdo contrario á la ley y á la jurisprudencia del Tribunal Supremo prohibir á las personas colectivas lo que individualmente pueden practicar los ciudadanos.

Ahora bien; dada una Sociedad ilícita, ¿existirán algunas relaciones jurídicas entre sus miembros, ó entre ellos y el tercero con quien hubieren contratado?

Como regla general no existen relaciones jurídicas sociales donde la

Sociedad no existe. Siendo nula la Sociedad desde su origen, y no ateniéndose á las reglas del Derecho para su formación, la ley no da acciones á los socios para reclamar obligaciones de todo punto ilícitas (ley 2ª, tít. X, Partida 5ª), sin que, como es harto sabido, quepa la alegación de ignorancia del Derecho como excepción de la regla.

En tal sentido, el capital aportado ó prometido, los servicios, etc., no dan acciones al socio ni á la Sociedad para perseguir en juicio derechos que son desde su origen contrarios á la ley.

Jurídicamente no existe la Sociedad, y sólo por el principio de que nadie puede enriquecerse con daño y perjuicio de otro, los socios y los terceros que con ellos hubiesen contratado, gozarán de acciones personales por la promesa especial que individualmente se hubieran hecho, con abstracción completa y absoluta de la persona colectiva, cuya existencia, repetimos, no es jurídica, y no produce, por tanto, acciones admisibles en juicio.

En lo referente al párrafo segundo del art. 117, en que se determina la libre creación de todas las asociaciones que tengan por objeto empresas industriales y de comercio, el Código actual viene á suplir la deficiencia del anterior, ateniéndose para ello, y en conjunto, á las reglas de absoluta libertad de asociación de la ley de 19 de Octubre de 1869, y consignando estos tres principios: *Libertad amplia de los asociados para constituirse como tengan por conveniente; ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de estas personas jurídicas*; *publicidad de los actos sociales que puedan interesar á tercero.*

La enumeración consignada en el párrafo citado no afecta para nada á las combinaciones que sugieran las necesidades de los tiempos y el desarrollo de la actividad humana, con arreglo á los principios esenciales del Derecho.

Art. 118. Serán igualmente válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueren ilícitos y honestos, y aparecieren cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente.

Art. 119. Toda compañía de comercio, antes de dar principio á sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme á lo dispuesto en el art. 17.

A las mismas formalidades quedarán sujetas, con arreglo á lo dispuesto en el art. 25, las escrituras adicionales que de cualquiera

manera modifiquen ó alteren el contrato primitivo de la compañía.

Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social. *(Arts. 284, 286, 287, 289 y 290, Cód. 1829; 86, 175, 176, 209 y 210, alemán; 4, 9, 10 y 12, ley belga; 39, 42 y 46, Cód. francés; 87 y 90, italiano.)*

Art. 120. Los encargados de la gestión social que contravinieren á lo dispuesto en el artículo anterior, serán solidariamente responsables para con las personas extrañas á la compañía con quienes hubieren contratado en nombre de la misma. *(Art. 89, Código alemán)*

Art. 121. Las compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condiciones de sus contratos, y en cuanto en ellas no esté determinado y prescrito, por las disposiciones de este Código.

Son, pues, la base fundamental de las compañías de comercio los tres principios que dejamos consignados anteriormente, sobresaliendo el de la publicidad que da mayores garantías, y abre al crédito amplio camino en que desarrollarse, sin temor á pactos desconocidos que burlen, ó cuando menos retarden, el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

Válidos y eficaces son todos los contratos que se celebren en la forma legal establecida; válidas y eficaces son todas las combinaciones que en la vida se presenten y sean susceptibles de contratación, entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse; pero si cabe en la manifestación individual el acto privado creando obligaciones de todo género, es de todo punto contrario á los buenos principios que una personalidad jurídica colectiva, comanditaria ó anónima. no afecte en todas sus manifestaciones un marcado carácter público que, no sólo asegure la efectividad del derecho, sino su eficacia y rapidez, á fin de que no se retraigan las grandes fortunas ni se paralice la circulación de la riqueza.

Inspirado el legislador en estos principios hace obligatoria la inscripción de los contratos de compañía con todos sus pactos que sólo tendrán fuerza de obligar (bajo el aspecto mercantil) cuando se hallen consignados en las escrituras otorgadas é inscritos en debida forma.

Es consecuencia lógica de lo legislado la responsabilidad en que incurren los encargados de la gestión social para con los terceros con quienes contraten en nombre de la compañía, cuando contravengan lo que afecta á la publicidad de la misma.

La ley de las compañías es la de su contrato, como fundamental de su existencia, y ajustándose en esto á los principios del derecho común, y en defecto de cláusulas y condiciones expresas que manifiesten la voluntad de los contratantes, el Código da la regla por los principios establecidos para la Sociedad de que se trate.

Art. 122. Por regla general, las compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas:

1ª La regular colectiva, en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen á participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones.

2ª La comanditaria, en que uno ó varios sujetos aportan capital determinado al fondo común, para estar á las resultas de las operaciones sociales dirigidas exclusivamente por otros con nombre colectivo.

3ª La anónima, en que formando el fondo común los asociados por partes ó porciones ciertas, figuradas por acciones ó de otra manera indubitada, encargan su manejo á mandatarios ó administradores amovibles que representen á la compañía bajo una denominación apropiada al objeto ó empresa á que destine sus fondos. *(Arts. 265, 266, 275 y 276, Cód. 1829; 85, 150 y 207, alemán; 2º, 15, 16, 17, 18, 26 y 27, ley belga; 19, 20, 23 y 29, Cód. francés; 76 y 77 italiano.)*

Las tres formas que, por regla general, han de afectar las Sociedades mercantiles, merecen un detenido estudio que realizaremos en las secciones correspondientes á cada una de ellas, limitándonos ahora á fijar el concepto de cada una de estas compañías, en el cual van las diferencias que las separan.

La compañía regular colectiva obliga á todos los asociados personal y solidariamente; la comanditaria lleva en sí dos clases de asociados, los comanditarios que no tienen más obligación que la de aportar el capital convenido para las operaciones mercantiles, y los colectivos con las obligaciones de su clase; y la anónima, en la cual ningún asociado contrae obligaciones solidarias ni puede ser obligado por ningún concepto, limitándose su compromiso á la parte que tomó en la asociación por medio

de acciones trasferibles á su voluntad y que puede de igual modo abandonar perdiendo todo su derecho en ellas.

En la compañía regular colectiva la acción de los acreedores puede dirigirse contra uno sólo ó contra todos los socios por la totalidad del crédito, quedando éste ó éstos obligados á la satisfacción del mismo.* En la comanditaria los socios colectivos tienen y contraen la misma obligación personal y solidaria, y los comanditarios, cuando no han perdido su carácter de tales, no tienen otra obligación que no sea la contraída en su forma y totalidad, y en cuanto á la parte que individualmente deban como tales comanditarios. Y en las Sociedades anónimas las obligaciones se limitan al número de acciones adquiridas para el pago de sus dividendos, sin que den en juicio derecho alguno á la Sociedad que sólo tiene el de anularlas cuando el socio deja de cumplir sus pagos, y los acreedores tienen el de dirigirse contra el haber social con independencia de las personas y bienes de los socios que á nada vienen obligados.

Tal es el concepto legal y doctrinal de las compañías, en conjunto.

Art. 123. Por la índole de sus operaciones podrán ser las compañías mercantiles:

Sociedades de crédito.

Bancos de emisión y descuento.

Compañías de crédito territorial.

Compañías de minas.

Bancos agrícolas.

Concesionarias de ferrocarriles, tranvías y obras públicas.

De almacenes generales de depósito.

Y de otras especies, siempre que sus pactos sean lícitos, y su fin la industria ó el comercio.

Art. 124. Las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios á la vejez, y de cualquiera otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito ó de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas á las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren á actos de comercio extraños á la mutualidad, ó se convirtieren en sociedades á prima fija.

Explicado anteriormente el concepto del comercio y el de las Socie-

dades mercantiles, éstas podrán adoptar las formas designadas y todas las que puedan presentarse en lo sucesivo siempre que constituyan su fin la industria y el comercio.

Es evidente que aun dentro del concepto que tenemos de lo mercantil, pueden sugerir dudas sobre su amplitud, y por consiguiente, sobre la justificación del art. 124.

Toda asociación, sea de la índole que sea, revista el carácter que revista, lleva en sí una idea de lucro que no puede desconocerse lógicamente. Los hombres no se asocian para perder ni para no ganar, y en todas sus reuniones predomina el carácter individual de su interés, excusándose y protegiéndose con el interés de los demás.

Las compañías mutuas cooperativas, etc., no son verdaderas Sociedades mercantiles, no precisamente porque no haya idea de lucro, porque hay tal idea en todas ellas, y las asociaciones nacen ó para aminorar un daño, lo que siempre es un lucro para el que lo experimenta, ó para realizar una economía, lo que también es un lucro para el que la obtiene, si no porque no hay fondo mercantil y de empresa en esos pensamientos encerrados en un molde estrechísimo de egoísmo personal, sin las aspiraciones constantes del que no deja de caminar en busca del beneficio realizable superior al cálculo del momento.

En este sentido, pues, y dentro de la definición del ilustre catedrático italiano, se comprende que estas Sociedades no sean propiamente dichas civiles ni mercantiles, sino una especialidad social constituyendo una obligación, un contrato análogo al de Sociedad, en el cual no se contratan beneficios probables, ni se reparten por tanto, y sí sólo se prorratean beneficios y daños, sin ánimo de especulación, sin idea de empresa, de lucro ni de ganancia mercantil.

Sólo perdiendo el carácter de mutualidad, es decir, dejando de formarse para el reparto proporcional de los daños causados por siniestros ó de las ventajas concedidas en la misma forma, ó convirtiéndose en Sociedades á prima fija, es como pueden alcanzar el carácter mercantil que terminantemente se les niega con sobrado fundamento.

Hablando del carácter mercantil dice el Sr. Alonso Martínez en la exposición de motivos que precedía á su proyecto de Código de Comercio de 1882, que «no ha atribuído este carácter á las asociaciones mutuas porque falta en ellas el espíritu de especulación, que es incompatible con la naturaleza de estas Sociedades, ni á las cooperativas, porque obedecen ante todo á la tendencia manifestada en las poblaciones fabriles de nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único objeto de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida á sus productos ó

de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar *movimiento cooperativo*, no pueden tampoco reputarse como mercantiles estas Sociedades, mientras no resulte claramente de sus estatutos ó del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación.»

En todo caso si adquirieran la condición mercantil por los medios que puede adquirirse perdiendo el carácter de mutualidad, siempre tienen estas Sociedades el amparo de la legislación general para entrar en la armonía del Código de Comercio.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS COMPAÑÍAS COLECTIVAS

La Sociedad en forma colectiva constituye el prototipo de las Compañías mercantiles. El nombre de uno ó de varios socios la individualiza especialmente, creando así una atmósfera de garantía para los contratantes, y engendrando un pacto de solidaridad excepcional, que, á no mediar pacto expreso, no es presumible en derecho común, y que obliga á los socios en sus bienes presentes y futuros, en lo que aportaron y en cuanto constituya su propio capital.

Lyon-Caen y Renault, rechazando por defectuoso el concepto del Código francés («Art. 20. La Sociedad en nombre colectivo es la que constituyen dos ó más personas con objeto de realizar el comercio bajo una razón social»), creen mejor expresada la idea de estas asociaciones definiéndolas como *una Sociedad en la cual los asociados ejercen el comercio bajo una razón social, quedando sometidos personal y solidariamente á todas las obligaciones sociales.*

Á tal concepto, eminentemente científico, se amolda la definición de nuestro Código en su art. 122, de que nos hemos ocupado anteriormente, puesto que de un modo terminante expresa que los asociados *se comprometen á participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones*, lo que representa el pacto de solidaridad que constituye el carácter esencialísimo y original de estas Sociedades.

De aquí se deduce y se justifica plenamente la individualidad jurídica de estas asociaciones, completamente distinta de la de cada uno de los asociados aisladamente. La colectividad de los socios trasmite, digámoslo así, su espíritu, que se confunde y se trasforma en uno que es la *razón social*, desapareciendo en ella la individualidad del socio, y creándose una

personalidad jurídica con derechos y obligaciones propias y peculiares, y de todo punto distintas, repetimos, á las de los socios como personalidades singulares y determinadas. Por esta causa se explica de modo claro que los acreedores de la Sociedad sean preferentes, en cuanto á ella se refiere, acerca de los socios que fundieron, no sólo su espíritu mercantil emprendedor, sino la suma total de sus capitales obligados conjunta y solidariamente á las resultas de su empresa.

Mediante todo este conjunto de condiciones es, sin duda, la Compañía colectiva la que mayor número de garantías ofrece á los acreedores sociales y la que con mayor facilidad se nutre de crédito, alma de todas las empresas mercantiles.

Descendiendo al análisis de la legislación positiva se demuestra claramente lo que como doctrina da y fija el carácter y las condiciones de estas Sociedades.

Art. 125. La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar:

El nombre, apellido y domicilio de los socios.

La razón social.

El nombre y apellido de los socios á quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social.

El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos ó efectos, con expresión del valor que se dé á éstos ó de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo.

La duración de la compañía.

Las cantidades que en su caso se asignen á cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.

Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer. *(Art. 86, Cód. alemán; 7°, ley belga; 88, Cód. italiano.)*

Todo se encuentra reunido en estas Sociedades, dice Boistel; el nombre, el crédito, el capital, la industria y la capacidad comercial de los socios. En efecto, hallándose consignada como condición previa (art. 17) la de la inscripción en el Registro se halla como consecuencia la de la publicidad de los actos sociales, y no la de la publicidad relativa de determinadas gestiones, si no la comprende la totalidad de la vida social desde sus actos de mayor importancia hasta los más nimios detalles.

La Sociedad ha de constar por medio de escritura pública, y ella es la norma y base para los acreedores, y para cuantos por manera directa ó indirecta hayan de entenderse con esa personalidad jurídica.

El carácter de publicidad de estas asociaciones en cuanto se refiere á su manifestación como sér jurídico, merece ser muy tenido en cuenta para las relaciones que á la disolución social hayan de estimarse entre los acreedores sociales y los personales de los asociados.

Si la condición de preferencia de los acreedores sociales nace de que éstos lo son en la personalidad jurídica, que reune en sí todas las condiciones de vida y de crédito de las individualidades que la componen, también es cierto que esta personalidad se forma y se crea al amparo del Código y en virtud de sus leyes y reglas, y que de su estricta observancia nace la completa y total personalidad social que elimina á los acreedores personales para atender á los que lo son del cuerpo social, no siendo, como algunos estiman, un privilegio esta preferencia, sino una regla de lógica y un principio de equidad.

Tanto, pues, los asociados como los acreedores deben velar por la publicidad de los actos sociales, puesto que de ella, y sólo de ella arranca su derecho, y la preferencia aconsejada por la equidad y por la lógica y sancionada por la ley.

El artículo á que nos referimos no deja en este punto ocasión á dudas de ninguna especie, y á su sola enunciación puede observarse que es un complemento del título II del libro I de este Código.

En las asociaciones colectivas son públicamente conocidos todos los socios; la escritura social, en que estamparon sus firmas contrayendo obligaciones de esta índole, es el documento de mayor eficacia para la efectividad del derecho de las terceras personas. Por tal razón, el Código no sólo exige el nombre y el apellido, sino que, especificando más, entrando más profundamente en el detalle de la vida, ante el terror de la casualidad y de la coincidencia, exige también el domicilio de los socios, cuyo hecho material es elocuente prueba de identidad caso de que surgiera duda, al mismo tiempo que aliciente y seguridad para los que han de depositar sus capitales al abrigo y al amparo de nombres de reputación y crédito comercial.

Si por tal hecho se dan á conocer los socios sin que quepa duda, quedando perfectamente identificados, la *razón social* imprime un nuevo sello de publicidad, dando á conocer, no sólo los nombres, sino también el pacto de solidaridad que existe entre los asociados, caracteres ambos que, como dice Boistel, son distintivos y fundamentales que diferencian á esta Sociedad, no ya sólo de las civiles, sino de todas las demás asociaciones comerciales.

Pero ni aun el conjunto de lo dicho anteriormente determina otra cosa que no sean aspectos de la publicidad que se requiere. El legislador desciende desde el ideal, plantea la doctrina, traza el hecho, y al penetrar en el organismo de la ley, se sujeta á condiciones de lugar y de tiempo, y con ellas á las múltiples cuestiones que en la práctica se originan, sometiéndose á veces á la dura ley de la necesidad impuesta por las condiciones mismas de los hombres, por sus gustos, por sus caracteres y por sus aficiones. Así se ve que no bastan el nombre, los apellidos y los domicilios de los asociados, sino que se hace igualmente preciso consignar el nombre y apellido del socio gestor que ha de usar de la firma social en todos los actos de la vida del ser jurídico, persona moral *sui generis* que según la ley Belga y Deloison, se asimila al comerciante ordinario, con los mismos derechos que ejercer y los mismos deberes que cumplir.

Esta personalidad, *artificial*, según dicen los ingleses, se halla incapacitada de obrar por sí misma, y necesita valerse de mandatarios que desenvuelvan su pensamiento, que den vida á su idea y circulación á sus propósitos, y estos mandatarios son elemento inportantísimo, agente eficaz y de crédito, que dentro de las asociaciones colectivas desempeñan funciones que responden al cerebro, al alma social, llevando en sí mismos, por una ley fatal, á toda aquella personalidad que por la ley positiva lleva á su vez en sí la personalidad una de todas las múltiples y varias de los asociados.

Es, pues, importantísimo elemento de publicidad, el del nombre de este socio gestor, de este mandatario especial, que ha de llevar el peso de toda la compañía, poniendo á contribución su individualidad para representar el cuerpo de los asociados, y la entidad jurídica en actos privados y públicos. Su mismo nombre puede servir, y sirve seguramente, no sólo como fianza de crédito y de responsabilidad, sino como esperanza de pronta realización y de buen éxito, confiando en su habilidad y aptitud para el desempeño de su cometido. No pocas son las operaciones que se realizan, y los negocios que se gestionan por la confianza que al comercio y al público en general inspiran estos mandatarios de las Sociedades, que son, casi siempre, la Sociedad misma, y los que imprimen movimiento y acción decisiva al complicado mecanismo de las operaciones mercantiles, en que tan decisivo papel juegan la fortuna, la serenidad, la audacia y la suerte.

No cabe tampoco desconocer la trascendencia de la publicidad en cuanto á lo que aportaron los socios y el modo como lo aportaron; en cuanto á la duración de la compañía en relación con los fines que ha de cumplir; en lo que representan las cantidades asignadas á los gestores para sus gastos, y en lo que se refiere á pactos y condiciones lícitos y posibles.

El fondo social lo constituyen los bienes que aportan los asociados, por el valor que se les designe y en la cantidad que les coresponda, y siendo un deber de todo socio entregar las sumas por que se obligó á contribuir, sin las cuales el fin social no podría realizarse, y la Sociedad se vería constantemente expuesta á una quiebra ó al descrédito consiguiente á toda morosidad, es de suma importancia y de vital interés la consignación de fondos y la determinación de su cuantía, que es á la par la determinación de su propio crédito.

El art. 125 escalona admirable y precisamente todos los extremos que ha de contener la escritura pública, comenzando por los que se refieren á la influencia moral, y terminando por los que dan fuerza á ésta, presentando un cuerpo de capitales que robustezcan y aseguren el crédito y la confianza que previamente inspiran los nombres de los asociados; pero que necesitan también de la materialidad del dinero, de los créditos, ó de los efectos, sin los cuales sería ilusoria toda empresa, y quedarían desamparados todos los intereses.

De esta suerte, y mediante la publicidad de este requisito, todos los contratantes y los acreedores pueden apreciar el fundamento de sus contratos por las cantidades ingresadas, y la seguridad de sus créditos por lo existente en circulación.

Es asimismo preciso y equitativo el conocimiento de la duración de la Sociedad: determinado el fin que se propone realizar, el término social es el cumplimiento del mismo fin; y no puede estimarse de otra manera, que cuando en la vida todo es efímero y transitorio, y el cumplimento de todas las cosas llega fatal y precisamente, sería un absurdo contrario, no ya sólo á las leyes humanas, sino á la armonía que debe reinar entre los propósitos del hombre y su naturaleza misma, no poner límites á las empresas, y arriesgar á lo inseguro y á lo incierto el producto de afanes y desvelos de los mejores años de la vida.

Conocido el fin de la Sociedad, los asociados saben cuándo pueden dirigir sus acciones contra ella, á fin de obtener la parte que legítimamente les corresponda en la empresa por todos realizada.

Las cantidades que se asignan á los gestores para sus gastos particulares durante cada año, tienen la misma razón de publicidad que las que ingresaron los socios. Representan un gasto permanente, una obligación constante, y en su consecuencia un derecho personal especialísimo que obliga á la Sociedad para con sus propios mandatarios. Ni éstos podrían entablar su acción en juicio ni aquélla cumplir sus deberes sacratísimos con aquéllos que por ella se desvelaron continuamente, si deber y derecho no se consignasen especialísimamente de modo que en todo tiempo y ocasión prevaleciera contra las injusticias de los propios y las exageradas invasiones de los ajenos.

Estas cantidades representan al mismo tiempo una disminución del capital, que se efectúa un año y otro, y constituye una merma, que no puede pasar desapercibida para el legislador, cuyo pensamiento no es otro que la verdadera y segura investigación del estado de las Sociedades mercantiles, que libres de la tutela del Estado, no pueden quedar, sin embargo, en el campo de la licencia con menoscabo y detrimento del interes, de la seguridad y hasta del orden público.

El último párrafo del artículo á que nos referimos parece que deja al prudente arbitrio de los socios la consignación de los pactos y condiciones especiales que estipulen. Sin embargo debe meditarse bien y compararse con el espíritu de toda la ley, y muy particularmente con lo dispuesto en el art. 119. Entiéndase bien; se podrán consignar en la escritura social todos los pactos lícitos y condiciones especiales que quieran establecerse, porque esto es potestativo entre los que contratan, pero ni estos pactos ni estas condiciones tendrán fuerza ni carácter mercantil si no se han hecho constar en la escritura pública, inscribiéndose en el Registro, bien en la original primera ó bien en las adicionales que se otorguen.

Por consiguiente, el párrafo sólo se refiere á la existencia de páctos y condiciones que no son precisos, pero que de existir no pueden dejar de someterse á las condiciones generales del contrato. En otro caso se daría el originalísimo de que la escritura contuviera una disposición pública, y el pacto ó la condición la modificasen de tal modo que la publicidad establecida resultase una fantasma de todo punto innecesaria é inverosímil.

La publicidad es, en el terreno de la doctrina como en la legislación positiva, una necesidad que vigoriza y fomenta la creación y desarrollo de las Sociedades mercantiles.

Art. 126. La compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos ó de uno solo, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, al nombre ó nombres que se expresen, las palabras «y compañía».

Este nombre colectivo constituirá la razón ó firma social, en la que no podrá incluirse nunca el nombre de persona que no pertenezca de presente á la compañía.

Los que, no perteneciendo á la compañía, incluyan su nombre en la razón social, quedarán sujetos á responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal si á ella hubiere lugar. *(Art. 26, ley belga; 21 y 22, Cód. francés; 105, italiano.)*

Ya hemos manifestado anteriormente que las Sociedades tienen una personalidad jurídica, y de aquí la designación de esta misma para que pueda manifestarse en la vida, contratar y ejecutar todos los actos precisos para su desenvolvimiento.

Todos los socios, algunos de ellos, ó uno sólo dan su nombre á esta persona moral, que en determinadas empresas y especulaciones no es otra cosa que el conjunto de todos y su total representación: cuando todos los socios dan sus nombres para el de la Sociedad no es preciso más designación que ésta; pero cuando dos ó más, ó uno sólo, dan su nombre como razón social, entonces las palabras *y compañía* sirven para reemplazar los de todos aquellos que suscribieron la escritura de origen, y que entregan á los que dan sus propios nombres la gestión y administración de la Sociedad por el mandato que les otorgan.

La forma usada generalmente es la de dos ó tres nombres, por ejemplo: *Fernández*, *Jiménez* y *Compañía*, en cuyo título van comprendidos todos cuantos con Fernández y con Jiménez contrajeron la obligación social, y estos dos son los gestores que administran y usan de la firma en cuantos actos se manifieste la Compañía mercantil formada. En tal concepto, *Fernández* y *Jiménez* y *Compañía* compran, venden, permutan, cambian, negocian, giran y endosan letras de cambio, cheques, pagarés, libranzas, etc., y representan á la Sociedad como actores y demandados, con la actividad y la diligencia del que á intereses personalísimos suyos se dedica. El mandato de los gerentes es amplísimo en cuanto á la administración y gestión sociales se refiere, sin otras limitaciones que las impuestas en la escritura en que se les otorgaron tales funciones, hasta el punto de que ellos deben cuidar y promover la gestión social, entrañando tales encargos gravísimas consecuencias y responsabilidades no menos graves para con los demás asociados, para con la ley y para con sus propias conciencias.

Por el segundo párrafo del artículo se viene en conocimiento de que no puede figurar en la razón ó firma social el nombre de persona que de presente no pertenezca á la Compañía. En Inglaterra y en Holanda, cuando muere un socio colectivo ó se retira de la Compañía mediante ciertas condiciones de publicidad, sigue su nombre prestando crédito á la Asociación. Ciertamente, el asunto no es de los que se resuelven *à priori* sin discusión de ningún género. Claro está que con arreglo á las prescripciones del Código vigente no puede ni debe continuar en la razón social de una Compañía prestándole crédito quien, ó se alejó de ella ó murió, y en cualquiera de los dos casos, dejó de prestarle su concurso y con él la confianza y seguridad de su persona.

Considerando que muchas de las personas que se dirigen á la Socie-

dad lo hacen por los sentimientos que les inspiran y la consideración que les merecen algunos de los socios, claro está que la permanencia de éstos, cuando por cualquier causa no existe, y la continuación de sus nombres cuando en realidad no representan nada, son actos de engaño y ficciones á que la ley no puede prestarse en beneficio de una colectividad, con riesgo de los individuos que á ella se dirigen, y á los que, en todo caso, se les debe el respeto á su voluntad libremente encaminada, sin ocultaciones que no caben y á que no puede prestarse ninguna legislación justa. Tal es nuestro criterio en este punto.

Pero, apreciando la cuestión con imparcialidad, no dejaremos de consignar que Inglaterra y Holanda, dando publicidad al acto de la muerte ó del alejamiento del socio que da su nombre, permiten la continuación del mismo por favorecer los intereses creados al amparo de una asociación: la sombra del socio gerente que con su honradez dió crédito y vuelos á la empresa es, sin duda, un escudo, tiene algo de sabor tradicional que dice en bien de la probidad y del acierto con que se dirigieron los asuntos desde un principio. Y si esto se refiere en cuanto al socio que fallece perteneciendo á la compañía, las mismas razones hay á favor del que, apartándose de ella, puede con su nombre prestarle protección, si es digna de ello, pues en otro caso las leyes le dan medios bastantes para borrarlo, si no le satisface la publicidad de sus actos, que es siempre inmediata á los mismos.

Á pesar de que nuestra opinión es opuesta, y preferimos nuestro sistema, que es el adoptado por la casi totalidad de las legislaciones comerciales, no podemos omitir el justo aprecio que nos merecen los motivos de esas legislaciones, excepcionales en este punto, basados, á nuestro ver, más en el sentimiento que en la justicia, y apartados, por huir del *summum jus*, de los principios fundamentales de las Sociedades mercantiles.

Nuestro Código, como hemos visto en el artículo objeto de estas apuntaciones, sigue el procedimiento contrario, y queriendo que la *razón social* sea una verdad y pueda justificadamente crear un crédito, no sólo prohibe el uso de nombre en los casos antes examinados, sino que su tercer párrafo da una sanción á lo dispuesto, obligando solidariamente á los que consienten que su nombre figure y con él comprometen á los que sólo por su nombre contratan y siguen especulaciones con la Compañía. Puesto que la confianza de aquella solidaridad sirvió para los actos ejecutados, quede solidariamente á las resultas de lo que motivó su nombre la persona que indebidamente lo dejó figurar como razón de una Compañía.

Esto es, repetimos, lo equitativo y lo justo.

Art. 127. Todos los socios que formen la compañía colectiva,

sean ó no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla. *(Art. 112, Cód. alemán; 17, ley belga; 22, Cód. francés; 106, italiano.)*

Art. 128. Los socios no autorizados debidamente para usar de la firma social, no obligarán con sus actos y contratos á la compañía, aunque los ejecuten á nombre de ésta y bajo su firma.

La responsabilidad de tales actos en el orden civil ó penal, recaerá exclusivamente sobre sus autores. *(Art. 115, Cód. alemán; 110, italiano.)*

Las obligaciones que personal y solidariamente contraen los socios nacen de los actos sociales, y en tal concepto los gestores de las Compañías son los que, una vez autorizados, obligan con sus operaciones á los socios colectivos que quedan sujetos á sus resultas.

Los socios gestores quedan nombrados desde el momento en que se consigna en la escritura de constitución social su mandato, y una vez inscrito este nombramiento y designación, los mandatarios se hallan en debida forma autorizados para el desempeño de las funciones de su cargo. Por esta designación la Sociedad, que por sí no puede valerse en las manifestaciones de su vida, hace del gestor su brazo, y éste contrae los sagrados deberes á que nos hemos referido anteriormente.

Como sólo los gestores debidamente autorizados, y previos los requisitos de su capacidad como comerciantes, son los que pueden realizar por la asociación y en su nombre las operaciones mercantiles objeto de la Sociedad, y todas aquellas que conduzcan al fin propuesto, de aquí que sólo estas personalidades obliguen á la Sociedad y den carácter á sus contratos como si fueran efectuados por la personalidad moral *sui generis* de que nos ocupamos.

En tal sentido, la ley no sólo no puede autorizar el que cada socio contrate por sí, y por sí obligue á toda la asociación, porque esto equivaldría á declarar la Sociedad en estado constituyente perpetuo y á merced de la mala fe y de espíritus irreflexivos y aventureros, sino que, previendo el caso de que pudiera incurrirse en tal anomalía, declara terminantemente no sólo la ineficacia de tales actos ante el Código, sino la responsabilidad civil y criminal de sus autores.

La ley, como hemos manifestado, tiende de continuo á garantizar los derechos de tercero con objeto de que no se retraigan los capitales ni sea

fácil realizar engaños y estafas en el seno de asociaciones que tanto influyen en la riqueza y respetabilidad de los pueblos.

Sólo queda afecta la Sociedad, y por consiguiente los asociados, á lo que resulte de las operaciones que ejercitando su derecho realicen los mandatarios autorizados debidamente. Y no es esta declaración una garantía sólo para los asociados, sino para los mismos acreedores de la Sociedad que en otro caso correrían el riesgo de verse defraudados, y se verían en el trance de no poder asegurar créditos legítimos de justificada preferencia.

Por estas razones uno de los actos más fundamentales de la Sociedad es la designación de sus mandatarios, debiéndose nombrar éstos para la buena administración y éxito social. No queremos significar con estos renglones que la ley, que se ha inspirado en el espíritu de más amplia libertad, obligue la designación de una persona para el desempeño de estas funciones, no; lo que damos á entender, y no necesita de grandes esfuerzos para demostrarlo, es que estas asociaciones son de tal índole que deben hallarse en pocas manos, y bajo buena dirección desde que se constituyen. La ley deja esta parte de régimen interior de las compañías á la voluntad de las mismas, y la razón es la que dicta como buen consejo el no ampararse de toda la amplitud que deja el Código á la administración social.

Art. 129. Si la Administración de las compañías colectivas no se hubiere limitado por un acto especial á alguno de los socios, todos tendrán la facultad de concurrir á la dirección y manejo de los negocios comunes, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato ú obligación que interese á la sociedad. *(Artículo 102, Cód. alemán.)*

El Código concede la administración á todos los socios, si todos quieren, pueden y deben desempeñarla; pero, como hemos dicho, este sistema democrático no es seguramente de éxito ni de confianza en las Sociedades mercantiles, en las que más se requiere unidad de acción y en las que, como no ignora nadie, hasta la misma suerte es elemento que no puede dejarse de apreciar, y que da crédito al que la tiene, y le presta el concurso de mayores fuerzas, para la pronta realización de los negocios.

Trazada la marcha de una Sociedad, y claro está que bajo su inmediata inspección, uno ó varios mandatarios deben ser los únicos gestores, independientes y libres en su acción, con campo bastante donde poder desarrollar un espíritu mercantil emprendedor, juicioso y serio, que

abra horizontes á la empresa común á que concurrieron la suma total de los capitales asociados.

Art. 130. Contra la voluntad de uno de los socios administradores que expresamente la manifieste, no deberá contraerse ninguna obligación nueva; pero si, no obstante, llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio ó socios que la contrajeren respondan á la masa social del quebranto que ocasionaren. *(Art. 100, Cód. alemán.)*

Las socios administradores son el brazo ejecutor del pensamiento social y encargados de la comisión de confianza de realizar aquel pensamiento en la vida práctica y hacerlo no sólo viable sino también productivo y de mayores vuelos; cuando sean varios los gerentes es de buen sentido que marchen armónicamente al fin común aunando sus esfuerzos y actividades siempre encaminados á un propósito inquebrantable y definido.

No son, seguramente, las asociaciones mercantiles centros de controversia, ni palenques de dotes oratorias, y por tanto cuando en ellas surgen diferencias por el modo de apreciar hechos ó circunstancias, hay que atender los capitales que se arriesgan, la responsabilidad moral de los que han de emprender un camino determinado, y el éxito mismo de la empresa. No caben, pues, en este terreno apasionamientos del amor propio, sino el cálculo frío y razonador del hombre de negocios, que honradamente se encamina, no á peligrosas aventuras, impropias de la grandeza del comercio, sino á la realidad en que concurran mayor número de probabilidades.

Conocida la voluntad de uno de los administradores, aun cuando éste la manifieste y justifique, es un absurdo emprender nuevos rumbos y contraer obligaciones nuevas, que pueden desvirtuar el fin social, hacerlo totalmente distinto, y hasta irrealizable por el tiempo y por las sumas perdidas en el curso de los nuevos deberes.

No es, sin embargo, esta razón tan poderosa que ponga obstáculos invencibles á la iniciativa y ánimo emprendedor de los que marcan nuevas derrotas, no; ni esto sería lógico, ni se armonizaría con el espíritu mercantil. La ley no puede dar amparo al que irreflexivamente se desvía, con daño seguro de los demás, de la senda que éstos le trazaron; pero tampoco puede, ni debe, limitar al genio encerrándolo en los estrechos moldes de un pacto, que siendo bueno en sí, sea por su forma un entorpecimiento en determinados instantes. Las leyes que miran al porvenir

siempre no pueden hacer del hombre un Prometeo enclavado en la dura roca del presente.

Medítese en calma: reflexiónese fríamente; pésense las ventajas y los inconvenientes; analícese y compárese la totalidad del éxito esperado, y la de la derrota temida, y con tales antecedentes y datos, córrase el riesgo, dejando, como decimos, campo á los espíritus emprendedores, para realizar las grandes empresas de que suelen ser agentes y protectores decididos la casualidad y el atrevimiento.

Pero cuando á tales aventuras se corra á todo riesgo, sin el análisis que debe el que tiene bajo su custodia y protección los sagrados intereses de sus consocios, entonces justo es que el irreflexivo responda de los quebrantos que ocasione su irreflexión.

Justa traba puesta en prevención de temperamentos impresionables, que todo lo comprometen y arriesgan en un instante de arrebato, cegados por lucros y esperanzas quiméricas, que no pueden ni deben tener cabida, en los depositarios del capital y del buen nombre de las asociaciones.

Art. 131. Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquéllos ni impedir sus efectos. *(Artículos 99 y 100, Código alemán.)*

Como las Sociedades tienen el derecho de administrarse á sí mismas, no entregando á ningún socio ni á varios de ellos la gestión, sino quedando ésta á cargo de la colectividad, es evidente que cuando designan individualidades que asuman aquel derecho general renuncian á él, y deben dejar á éstas depositarias tácita y expresamente de su confianza, con la libertad de acción necesaria para realizar la empresa común.

Contrariar las gestiones de estos administradores designados, sería una censura constante que paralizaría la acción social y un entorpecimiento continuo que haría á cada instante ineficaz la actividad directora, siendo causa de quebrantos en el capital, y de amovilidades y cuestiones personales capaces de acabar y de romper todos los vínculos creados y todas las esperanzas abrigadas.

Art. 132. Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión re-

sultare perjuicio manifiesto á la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un co-administrador que intervenga en todas las operaciones, ó promover la rescisión del contrato ante el juez ó tribunal competente, que deberá declararla, si se probare aquel perjuicio. *(Artículos 100 y 101, Cód. alemán.)*

Art. 133. En las compañías colectivas, todos los socios, administren ó no, tendrán derecho á examinar el estado de la administración y de la contabilidad, y hacer, con arreglo á los pactos consignados en la escritura de la sociedad ó las disposiciones generales del derecho, las reclamaciones que creyeren convenientes al interés común. *(Art. 105, Cód. alemán.)*

Como puede revestir tantas y tan variadas formas la fundación de una Sociedad ó compañía colectiva, puede acontecer que sea condición de la escritura inscrita debidamente en el Registro mercantil, que la administración y el uso de la firma social recaigan en determinada persona. Ya sabemos que siendo el derecho común la norma en materia de obligaciones, y el Código mercantil la excepción en cuanto dispone términos opuestos, es ley de los contratos la voluntad de los contrayentes, y los hombres se obligan en la forma que estiman conveniente y en todo en cuanto quisieron obligarse, según disposición expresa y terminante de ambas legislaciones. Siendo así la ley, y determinando el contrato la personalidad directora de la compañía, ésta, por voluntad de los asociados y por ministerio de la ley, tiene perfecto derecho á la gestión, administración y firma social con exclusión de cualesquiera otras personas. Pero como todo cargo tiene anejas obligaciones que exigen diligencia y actividad por parte de quien libre y voluntariamente las contrae, sería contrario á toda equidad y justicia que una condición de la índole de la del artículo á que hacemos referencia fuere causa de la ruina, descrédito y pérdida de una asociación, puesta mediante una cláusula á la merced y al antojo de un individuo. Así, pues, mientras el comportamiento del administrador no ofrezca temores ni desconfianzas, ese cargo es inamovible y su gestión permanente en la forma establecida en la escritura; pero si éste, abusando de sus facultades, por negligencia, por ignorancia ó por mala fe, causare perjuicios manifiestos á la masa común, los socios podrán nombrarle un co-administrador que interviniendo sus gestiones pueda evitar mayores dificultades y peligros, y en último caso queda el recurso de la rescisión como tabla salvadora en el naufragio de la Sociedad.

Así como antes manifestamos ser opuestos á que la gestión perteне-

ciese á toda la colectividad, del mismo modo encontramos peligrosa, y hasta nociva, la designación de una sola persona que asuma poderes y facultades tan amplias y omnímodas como las de un administrador.

Si es una facultad de los socios administradores la de contraer obligaciones nuevas (art. 130), igual facultad es para varios que para uno; y si para varios existe la dificultad de la oposición por parte de uno que engendre la responsabilidad en caso de perjuicios, esta dificultad desaparece cuando es uno sólo el que ejerce la administración, por derecho propio puede decirse, y sin que pueda arrebatársele, contrariarla, entorpecerla (art. 131), ni intervenirla mientras *de su gestión no resultare perjuicio manifiesto á la masa común*. Es manifiesto el peligro que puede ofrecer y los conflictos que puede engendrar un administrador único creado en la escritura social en la forma del art. 132.

Es este uno de los casos en que más satisfaría el derecho excepcional que el común.

Mucho puede y mucho pesa la voluntad libremente manifestada; muy de tenérse en cuenta son todas las condiciones que se habrán considerado antes de tomar una determinación de esta naturaleza; pero siendo el Derecho mercantil una excepción, y debiendo ante todo y sobre todo velar por el crédito y por la seguridad y éxito del comercio, se comprende que no resiste á la crítica el artículo que de tal modo esclaviza á los asociados que en realidad no pueden romper los diques de una mala administración sino cuando ven patente el daño, que tal vez preveen con anticipación y pudieran evitar, y no pueden librarse del peligro ni evitar el daño, ni lo que es más, remediarlo, sino acudiendo á los Tribunales de justicia, envolviéndose en el fárrago rutinario de un procedimiento siempre largo y difícil, y rescindiendo un acto que tal vez constituye una aspiración legítima. Esta rescisión puede ser beneficiosa para el administrador impuesto, y sólo resultaría perjudicial para los incautos que tocaron el *perjuicio manifiesto de la masa común*.

La facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía no debe nunca conferirse como condición expresa de un contrato social. Cuando se otorgan esos poderes á un mandatario, éste resulta el verdadero dueño de la Sociedad, árbitro y soberano de toda ella, y los asociados pueden ser víctimas de su confianza, perdiendo por ella no sólo lo que aportaron sino también todos sus bienes y acciones.

Ni en el terreno práctico que presenta estas dificultades, ni en el terreno doctrinal, que no puede nunca imponer la voluntad del hombre hasta los límites del absurdo, cabe sostener el artículo á que nos referimos, que crea un privilegio odioso y hace temibles á esos administradores capaces de aniquilar la asociación de más sólida base.

Los hombres se obligan como quieren y á lo que quieren, pero también es cierto que en toda obligación hay condiciones tácitas que no pueden desconocerse ni olvidarse. Si los asociados se obligaron á dejarse administrar sólo por uno con derecho á usar de la firma de la compañía, también este administrador contrajo los deberes del mandatario y los especialísimos de su difícil cometido. La voluntad recta y justa, la voluntad encaminada á actos lícitos es la que el legislador sostiene como firme y hace efectiva para deberes y derechos engendrados por ella y mediante ella, pero no la voluntad torcida que se encamina por lo inmoral y lo ilícito, porque ésta no es expresión de la justicia ni puede, por tanto, ampararse en el derecho.

La obligación de los asociados es condicional y no puede nunca dejar de serlo en la designación especial de estos administradores.

Sin necesidad de co-administrador, que viene á intervenir cuando ya es manifiesto el perjuicio causado; sin necesidad de rescisión, que viene sólo á hacer prevalecer la mala fe frente á los buenos deseos de los asociados, sin estas dificultades, sin estos daños, debiera el legislador procurar por la fácil intervención de las Sociedades cerca de estos administradores unipersonales que tan graves quebrantos pueden ocasionar al comercio.

El art. 133 da á los socios colectivos un derecho de intervención que es su mejor garantía; pero aun con este derecho, aun con el de reclamación por el interés común, de conformidad con los pactos, ó con las reglas del derecho en su caso estas facultades resultan deficientes cuando la administración social se encuentra constituída en la forma determinada por el artículo anterior.

Esta intervención debe ser libre, y debe tener resonancia, y resultar eficaz, de tal suerte que mediante ella el administrador recto y activo halle estímulo en el crédito que su proceder le proporcione, y el moroso, ó de intenciones torcidas, salga de aquel puesto de combate y de verdadera capacidad especial, para confundirse pesaroso en la masa de los asociados cuyos intereses no atendió con la diligencia que las leyes morales y físicas le imponían.

Tan peligrosa y tan perjudicial es, volvemos á decir nuevamente, la amovilidad arbitraria y caprichosa, como la inamovilidad injustificada de un funcionario que se constituye en un poder permanente, casi en el disfrute de la más original é inverosímil de las inviolabilidades.

Art. 134. Las negociaciones hechas por los socios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunicarán á la com-

pañía ni la constituirán en responsabilidad alguna, siendo de la clase de aquellas que los socios puedan hacer lícitamente por su cuenta y riesgo.

No puede ni debe olvidarse nunca el carácter personalísimo de estas asociaciones.

No se trata, como hemos visto en todo lo manifestado en la Sección, de compañías que limiten la responsabilidad de los asociados y en las que éstos puedan determinar *a priori* la intensidad de las obligaciones que contrajeron. Por consecuencia, así como el hombre en sus actos personalísimos eslabona y enlaza todas sus relaciones, dirigiendo la acción de su fuerza y de su interés de tal suerte que no sea un acto destructor del otro, ó cuando menos se lo haga contraproducente, el hombre debe obrar dentro de la sociedad colectiva del mismo modo que obra en los actos de su propia y singular individualidad.

Debe á la asociación manifestada en esta forma su capital y sus aptitudes, y sólo cuando uno y otras no sean obstáculos ni merma de lo que al fin social se debe, sólo entonces podrán los socios encaminar su actividad y sus fondos á otra clase de negociaciones. Autorizar otra cosa sería destruir la esencia y la armonía que son el carácter de las asociaciones colectivas: el mismo crédito caería herido por su base, y ante el temor de las especulaciones extrañas á la asociación colectiva, el capital se mostraría retraído, y esta forma de las compañías sería más que deficiente, perjudicial, y fácil al mismo tiempo para realizar por ella el engaño y el descrédito.

No se puede, en justicia, considerar como una personalidad muerta á la del socio colectivo, vedándole en absoluto aquellos géneros de especulación y tráfico que no sean un entorpecimiento de la obligación principal y solidaria: de aquí ha surgido en el terreno doctrinal la cu[...] suma de si el socio colectivo ó comanditario por el mero hecho de ser[...] capacitaba para intervenir en operaciones mercantiles que no [...]rariar directa ni de la sociedad misma. Vidari, planteando la cuestión, pregr[...] no debe ni puede dición de socio elimina la condición de persona; los [...] pueden excluir los individuales; pueden libremente [...]yos, ni de firma que también lidades ó condiciones sin que la una se subordine

Es, como dice el mismo ilustre catedrático [...]a vida colectiva, y el medio Códigos en no permitir la ilimitada liberta[...] el crédito y el nombre de toda propia de los que no se encuentran asoci[...]ropiedad exclusiva de ese ser *sui* siguiente á un fin concreto para el que [...]eres individuales que lo componen. los de unión estrecha encaminada á [...] con el objeto de lucrar á un individuo, [...] y su nombre, se lanzan á empresas tan

Así como es ajeno á todo principio de equidad y de lógica considerar al socio como una personalidad que desaparece y sucumbe ante un hecho social colectivo ó comanditario cualquiera, asimismo sería un absurdo dejar al individuo el derecho de obligarse solidariamente á su arbitrio de tal manera que fuese ilusoria toda responsabilidad solidaria.

Pueden contestarse perfectamente, á nuestro juicio, y resolverse con arreglo á la equidad y á la justicia las cuestiones planteadas.

La cualidad ó condición de socio no es una eliminación del individuo: la sociedad subsiste, el socio la nutre, el individuo vive vida propia, y ejercita su acción y su derecho como individuo, pero sujeto á los vínculos que se creó y á las obligaciones que se impuso.

En tanto en cuanto en la esfera de la actividad humana realice el hombre el derecho, en otro tanto será libérrimamente capaz y dueño de ejercitarlo: pero no se entiende, ni puede seguramente interpretarse, esa libertad, por la elección de motivos que impidan, retarden, aminoren ó anulen los primeros que le condujeron al compromiso social colectivo ó comanditario.

La propia naturaleza del contrato de sociedad le impide realizar actos que le sean contrarios, y en tal sentido, cuando los que realiza son de la clase de los que libremente puede practicar por su cuenta y riesgo entonces el individuo vive en propio ser, su individualidad singular, independiente de la solidaria que le retiene y le obliga con la asociación.

Tal es nuestro sentir en esta cuestión, y así también se expresa el Código en los artículos siguientes, que con éste se relacionan, y á los que nos referimos para complementar lo expuesto en este punto.

La segunda cuestión es: ¿Pueden los intereses sociales suprimir los individuales?

Desde el momento en que el signo característico de las asociaciones colectivas es la solidaridad, no hay cuestión posible.

ó de el socio colectivo queda solidariamente responsable no ya con lo dera cató ó prometió aportar, sino con su peculio propio y extraño á la asociados cucabe lo de extraño en la fortuna de los socios colectivos, rales y físicaste es que toda obligación distinta de la primera que pueda Tan peligrosa yuna es una merma, y puede ser una defraudación del amovilidad arbitraria y de un funcionario que selectivo es la solidaridad, y en el mero hecho disfrute de la más original'ales puedan ponerse en frente de los socia- el crédito es una ficción más ó menos ju- ne el socio colectivo anule todas sus ini-

Art. 134. Las negociaciones; no queremos decir que vincula- propio y con sus fondos particulcho social existente con anteriori-

dad: pero sí debemos significar que, con arreglo á nuestra conciencia, y meditando en el modo de ser de las asociaciones colectivas el interés social es absorbente y el individual debe subordinarse á él.

Dada la solidaridad existe la subordinación de lo individual á lo social: pero no la subordinacion ciega y absoluta, sino la equitativa que manteniendo la base del crédito en su justo medio, deje al individuo en otras esferas distintas los medios de acción proporcionados á los medios de responsabilidad.

En este sentido es como el socio colectivo y comanditario puede pertenecer á distintas asociaciones mercantiles, y realizar por su cuenta y riesgo operaciones comerciales que no sean de la especie de aquellas á que primeramente se sometió.

Art. 135. No podrán los socios aplicar los fondos de la compañía ni usar de la firma social para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, perderán en beneficio de la compañía la parte de ganancias que, en la operación ú operaciones hechas de este modo, les pueda corresponder, y podrá haber lugar á la rescisión del contrato social en cuanto á ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso, y de indemnizar además á la sociedad de todos los daños y perjuicios que se le hubieren seguido. *(Artículos 96 y 97, Cód. alemán; 110 y 112, italiano.)*

La misma idea de la personalidad jurídica, del ser moral de la asociación, implica lo absorbente de ésta. En ella se funden las voluntades; á ella van los capitales; ella tiene en sí la capacidad, la iniciativa y la fuerza de los asociados. La consecución de un lucro, la realización de una idea práctica, es el fin de la sociedad y á ella se encaminan la suma de todos sus elementos.

Por estas razones el individuo no puede ni debe contrariar directa ni indirectamente el fin de la asociación; por esta causa no debe ni puede usar para su provecho de fondos que no son suyos, ni de firma que tampoco le pertenece.

Los fondos de la sociedad constituyen la vida colectiva, y el medio de realizar el ideal común; y la firma es el crédito y el nombre de toda la colectividad, siendo ambas cosas propiedad exclusiva de ese ser *sui generis* condensador de todos los seres individuales que lo componen.

Las asociaciones no se forman con el objeto de lucrar á un individuo, ni los que arriesgan su fortuna y su nombre, se lanzan á empresas tan

mezquinas como la satisfacción de los apetitos de una persona. Entra, desde luego, el interés personal; pero es el de todos los asociados. y siempre, sobre ese interés, queda la obra realizada, el bien conseguido, la manifestación del derecho desenvolviéndose en riqueza y en producción.

La firma y el nombre no son otra cosa que la unidad de todos los asociados, y sólo por todos y para todos pueden emplearse legítimamente. Así, la ganancia realizada por el uso indebido de la *razón social* queda en beneficio de la compañía, además de la que pudiera corresponder al autor del hecho, y sin perjuicio de la rescisión del contrato, del reintegro de los fondos y de la indemnización que procedan como consecuencias del abuso de confianza.

Si la responsabilidad es solidaria, también, y en justa reciprocidad, es solidario el beneficio.

Art. 136. En las sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado, no podrán sus individuos hacer operaciones por cuenta propia sin que preceda consentimiento de la sociedad, la cual no podrá negarlo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo y manifiesto.

Los socios que contravengan á esta disposición, aportarán al acervo común el beneficio que les resulte de estas operaciones, y sufrirán individualmente las pérdidas si las hubiere. *(Art. 96, Código alemán; 110, italiano.)*

Art. 137. Si la compañía hubiere determinado en su contrato de constitución el género de comercio en que haya de ocuparse, los socios podrán hacer lícitamente por su cuenta toda operación mercantil que les acomode, con tal que no pertenezca á la especie de negocios á que se dedique la compañía de que fueren socios, á no existir pacto especial en contrario.

Cuanto acerca de lo más esencial pudiéramos ahora decir se halla consignado al pie de los artículos anteriores; por consiguiente y concretando lo legislado encontraremos definido claramente su concepto.

Hay que distinguir sólo la determinación ó indeterminación que existe en la escritura social del genero de comercio de la compañía. Cuando no se haya determinado el género, el socio que quiera gestionar por cuenta propia, podrá hacerlo obteniendo el consentimiento de los demás aso-

ciados, los cuales habrán de justificar su negativa. De este modo, no se esteriliza la acción individual, ni la subordinación de la porsona á la colectividad reviste el carácter de una anulación completa.

Ahora bien, cuando la sociedad ha determinado el género de comercio á que ha de consagrarse, los socios conociendo la esfera de su subordinación al primer pensamiento, pueden libremente desenvolver su actividad mercantil en otras empresas que, no siendo del mismo género, les permitan realizar los fines comerciales. Esto se entiende, como expresa el art. 137 salvo pacto en contrario, en cuyo caso éste es una condición de ineludible cumplimiento.

De esta suerte queda de un lado asegurada la individualidad en sus compromisos solidarios, y la asociación disfruta de la unidad y armonía que deben ser y son la base de todas sus operaciones, y de otra parte el individuo puede emprender distintos negocios sin detrimento de los fundamentales, y realizando su provecho independientemente del colectivo, al que, repetimos, se encuentra subordinado.

Se hace preciso, pues, conforme á lo determinado por el art. 136, el consentimiento de la Sociedad para emprender negociaciones mercantiles; pero como el consentimiento puede traducirse por los actos que se ejecutan lo mismo que por la voluntad manifiesta de los socios, de aquí que ocurra la duda de si esta expresión social ha de ser expresa ó tácita, si ha de provenir de escritura pública ó privada, ó si puede originarse de un acto íntimo que no se encuentre sancionado en ninguna clase de documentos.

El profesor Vidari (1) opina que debe ser expreso cuando se trate de obtenerlo en tiempo posterior al ingreso del socio en la Sociedad, y que si bien es demasiado rigoroso el precepto de algunas legislaciones (Códigos de Buenos Aires y del Uruguay) que no admiten más consentimiento que el dado expresamente, es sin embargo el procedimiento y la disciplina más segura.

Por la misma letra de nuestro Código no puede presumirse el consentimiento presunto, y deduciendo las disposiciones del art. 136 y las del 138 se ve claro el deseo del legislador de que la voluntad de la asociación se manifieste expresamente.

Este medio es, con efecto, el más seguro y el que ofrece mayores ventajas para las terceras personas que contratan y se obligan con los socios.

Art. 138. El socio industrial no podrá ocuparse en negociacio-

(1) *Corso di diritto commerciale*, vol. 2, tit. II, cap. II, sez. I, art. II, § I, Doveri dei socii, pag. 241.

nes de especie alguna, salvo si la compañía se lo permitiere expresamente; y en caso de verificarlo, quedará al arbitrio de los socios capitalistas excluirlo de la compañía, privándole de los beneficios que le correspondan en ella, ó aprovecharse de los que hubiere obtenido contraviniendo á esta disposición.

Sagradas son las obligaciones contraídas entre los socios, pero de mayor importancia aún aquéllas que se engendran y nacen entre el que aporte su inteligencia, como elemento de riqueza, y el que entrega su capital como palanca para remover y vencer toda clase de obstáculos.

Así como el socio capitalista se obliga con sus bienes, cuyos productos han de ser repartidos en día más ó menos próximo, y tiene el deber ineludible de entregar el capital por que se comprometió, del mismo modo y en la misma forma queda obligado el socio industrial con toda su actividad y con toda la inteligencia.

No bastaría para evitar abusos el uso discrecional del nombre y firma de la Sociedad; no sería fianza de moralidad el impedir gestiones de la misma índole á los asociados, cuando se hallan bajo el vínculo de la asociación, si á todas estas seguridades no se uniese la de que, los socios industriales. deben toda su industria á los que fian en ella sus capitales y las esperanzas del éxito.

Sólo expresamente autorizados pueden estos socios dejar de prestar á a asociación toda su actividad en gestiones mercantiles, y cuando sin dicho consentimiento y poniendo en olvido deberes que no sólo se amparan en la ley positiva, sino en los más altos preceptos de la moral, los socios industriales verificasen operaciones de cualquiera especie, los demás asociados, previa apreciación de los hechos y de sus consecuencias, podrán optar entre la exclusión del socio, ó, continuando el monopolio de su industria, el aprovechamiento de lo que hubiere realizado el mismo al infringir los preceptos legales.

Hay que considerar que muchísimas veces son los socios industriales los autores del pensamiento que dió vida á la empresa, y que por consiguiente deben mayor celo y mayor actividad á la misma, en justa compensación del capital que se les brinda y de la confianza decidida que se les otorga. Seguir otro procedimiento equivaldría á facilitar el fraude y á hacer recelosos á los capitalistas alejándolos de las especulaciones mercantiles.

Los mismos deberes del capital tiene la industria, y en tal concepto son, doctrinalmente, idénticos para los derechos y las consideraciones sociales.

Art. 139. En las compañías colectivas ó en comandita ningún socio podrá separar ó distraer del acervo común más cantidad que la designada á cada uno para sus gastos particulares; y si lo hiciere, podrá ser compelido á su reintegro como si no hubiese completado la porción del capital que se obligó á poner en la sociedad. *(Art. 95, Cód. alemán; 111, italiano.)*

Ya hemos manifestado anteriormente al ocuparnos punto por punto de los requisitos de la escritura pública de constitución de las Sociedades mercantiles la razón y el por qué de la inscripción de las cantidades asignadadas á los socios para estos gastos, que son, en todo caso, una merma del capital y una obligación personalísima del ser moral Sociedad para con determinados funcionarios suyos.

En tal sentido, claro está que si una vez consignada la cuantía y totalidad de lo que representan estos gastos que merman el capital, esta cuantía pudiera elevarse á voluntad de algunos socios, y sin más formalidad que la expresión libre de sus deseos, no sólo sería ineficaz sino completamente inútil la cláusula de inscripción en el Registro.

Se debe solamente la cantidad designada, y todo exceso de ella, considerado como falta de la porción correspondiente al socio, entra en la categoría de cantidad reintegrable por procedimiento mercantil. (Artículo 170.)

Art. 140. No habiéndose determinado en el contrato de compañía la parte correspondiente á cada socio en las ganancias, se dividirán éstas á prorrata de la porción de interés que cada cual tuviere en la compañía, figurando en la distribución los socios industriales, si los hubiere, en la clase del socio capitalista de menor participación. *(Artículos 107 y 109, Cód. alemán.)*

Art. 141. Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas, sin comprender á los industriales, á menos que por pacto expreso se hubieren éstos constituído partícipes en ellas.

Existe perfecta armonía entre ambos artículos.

El 140 establece el prorrateo para la distribución de las ganancias cuando la forma no se haya establecido previamente.

Tal es el espíritu recto y desapasionado; pero, en el resto del artículo,

¿existe el mismo desapasionamiento? ¿Se encuentra la misma rectitud? Seguramente que no.

Hemos dicho al comenzar este comentario que hay armonía entre los dos artículos, y la hay porque viene el 141 á ser una justificación de su precedente; pero una justificación *sui generis*. un tanto parecida á la *razón de la sin razón*, que es, á nuestro modo de ver, la del art. 140, cuando establece que no habiéndose determinado la parte correspondiente á cada socio, los industriales sean considerados en la clase del socio capitalista de menor participación.

Es ésta una de tantas preferencias al capital, que de tantas ventajas y consideraciones disfruta en nuestra patria.

Temible es el retraimiento de los capitalistas, pero no menos temible sería el de los industriales; mucho pesa y mucho puede el dinero; pero mucho pesa y muchísimo puede el cerebro que piensa y traza los medios de realización que dan como resultado la riqueza misma.

La industria y el capital se complementan; no pueden caminar separados, pero tampoco pueden considerarse el uno superior al otro. Tan tiranía es la del dinero como la del talento: tan irritante y tan depresiva es la una como la otra.

Á dos fuerzas y elementos igualmente necesarios y poderosos, idénticas debieran ser las consideraciones.

Más lógico y más en armonía con los principios modernos hubiera sido que el legislador supusiera que el silencio con respecto á la proporcionalidad en las particiones era una significación de la igualdad para todos los asociados.

¿Puede alegarse, por ventura, el engranaje de los dos artículos á que nos referimos? ¿Puede alegarse que no imputándose, sin pacto expreso, las pérdidas á los socios industriales no pueden ser ampliamente partícipes en las ganancias?

¿Habrá quien sanamente pensando estime que el socio industrial nada pierde en las ruinas ó en los menoscabos de una asociación?

Pues qué, ¿el trabajo empleado, la inteligencia y la actividad, entregadas para una Compañía, con los desvelos, los estudios y las meditaciones que representan, no valen en caudal de vida tanto por lo menos como el caudal metálico de los socios capitalistas?

¡Qué aberración tan grande! ¿Á dónde se llegaría con ese desprecio del talento y de la actividad del hombre, encadenados por las leyes mismas á la rueda de la fortuna?

El socio capitalista pierde en la quiebra su fortuna, y el socio industrial pierde todos los frutos de su inteligencia, consagrados escrupulosamente á la Compañía.

Á igualdad de pérdidas, igualdad de ganancias ó beneficios que se realicen.

Esta es la justa compensación y el medio justo.

Basta para simplificar la cuestión y presentarla tangible al primer golpe de vista, el siguiente sencillísimo ejemplo:

Fernández, ingeniero mecánico ó industrial, descubre un medio de elaboración del petróleo, mediante el cual, y después del aprovechamiento de las materias productoras, puede diariamente y por bajos precios producir miles de litros.

Jiménez, para la explotación del pensamiento, entrega á Fernández cincuenta mil duros y Gutiérrez diez mil, con la condición de que trabaje el ingeniero el asunto y lo explote en todas las formas de su aprovechamiento.

Inmediatamente se montan máquinas, se toman operarios, y comienza á funcionar la empresa; pero una contrariedad, una máquina que revienta, la falta de elementos para realizar la idea en su extensión, matan el pensamiento, la Sociedad se encuentra con una pérdida y se disuelve. Jiménez y Gutiérrez rescatan lo que pueden, y se retiran. Fernández queda desacreditado; el dios éxito no le ha asistido, tal vez por causas independientes de su voluntad; la desgracia no va nunca sola, y queda el ingeniero como un sospechoso para todos los que traten en lo sucesivo de asociaciones que necesiten la ayuda de esos maestros.

Fernández es el que, desde luego, pierde todo cuanto puso y cuanto no pudo poner, porque pierde hasta su porvenir en la quiebra ó en la mala fortuna.

Pero, por el contrario, es próspera la suerte, el negocio camina adelante y la idea en pocos años, y merced á Fernández, esclavo suyo, consumiéndose en los hornos y en las máquinas, llega al colmo de su apogeo. Se hace precisa la liquidación de la Sociedad. Se realiza el balance.

La asociación ha producido catorce millones de pesetas en beneficio de los asociados, y procediendo justamente al prorrateo de las ganancias, resulta lo siguiente:

Fernández, de conformidad con lo dispuesto por el Código en su artículo 140, debe ser considerado como Gutiérrez, y en su consecuencia concurre á la participación de las ganancias como si hubiera contribuído con diez mil duros solamente.

Mediante este procedimiento, Jiménez se hace dueño de diez millones, y Gutiérrez y el inventor de la idea, el que la ha trabajado año tras año, sólo reciben dos millones cada uno en proporción del interés que aportaron.

Si todos los socios capitalistas hubieran aportado cincuenta mil du-

ros, Fernández, sólo por esta casualidad, hubiera mejorado; pero habiendo socios de más bajo tipo, éstos le sirven de regulador.

¿Hay analogía y relación entre las dos circunstancias por que en este caso atraviesa el socio industrial?

No hay cuestión.

Art. 142. La compañía deberá abonar á los socios los gastos que hicieren, é indemnizarles de los perjuicios que experimentaren, con ocasión inmediata y directa de los negocios que aquélla pusiere á su cargo; pero no estará obligada á la indemnización de los daños que los socios experimenten, por cuenta suya, caso fortuito ni otra causa independiente de los negocios, mientras se hubieren ocupado en desempeñarlos. *(Art. 93, Cód. alemán; 109, italiano.)*

Es un principio del derecho, como lo es de toda moral, el no dañar á otro y el dar á cada uno lo suyo. En tal concepto, el precedente artículo no hace otra cosa que sancionar esos principios consignados en la legislación común, y muy particularmente en cuanto hace relación con el mandato.

Sería verdaderamente atentatoria la responsabilidad del mandatario cuando obra con abuso de las funciones y facultades que se le confirieron con su cargo, si al verse perjudicado por el buen cumplimiento del mismo no tuviese derecho á justa indemnización.

La ley de reciprocidad es equitativa en alto grado, y así como la responsabilidad es un freno puesto al arrebato, llegaría ésta á resultar una rémora en todos los negocios si no tuviese el legislador la previsión de hallar justificados, y por consiguiente indemnizables, ciertos gastos y perjuicios causados con motivo de los negocios de las Compañías.

Con ocasión inmediata y directa de los negocios, dice taxativamente el Código, y desde luego puede apreciarse que la voluntad del legislador es no ya significar solamente la causa ocasional del derecho de los socios, sino la eficacia de los mismos para reclamar cuanto legítimamente se les deba.

Realizado un negocio, deben los asociados que hayan hecho gastos para su realización ó experimentado por ella perjuicios, acudir inmediatamente á reclamar, demostrando:

Primero. Que el negocio había sido puesto á su cargo por la Compañía; y

Segundo. Que el gasto ó el perjuicio que reclaman, plenamente jus-

tificado y líquido, ha sido inmediato al negocio, del que directamente procede.

Como sólo los encargados por las Compañías son los que pueden gestionar y negociar por ellas, sólo ellos son los que tienen derecho á percibir indemnización de perjuicios ó devolución de gastos hechos en el desempeño de su cometido.

Se justifica, pues, la personalidad del socio acreedor á los beneficios del art. 142, mediante el mandato conferido.

No basta, sin embargo, esta justificación para realizar el derecho del socio; ésta no da más idea que la de personalidad bastante y debidamente acreditada; es preciso dar idea del negocio, presentar su estado en detalle, enumerar sus gastos, y patentizándolos, demostrar que la totalidad A ó B de los mismos y de los perjuicios, si los hay, proceden inmediata y directamente de los negocios realizados que se pusieron á cargo del socio.

El criterio es puramente de lógica para justificar el derecho de los reclamantes; los hechos en que se basan las peticiones han de encadenarse de tal suerte con el negocio mismo, que éste los engendre y que aquéllos no sean otra cosa que un resultado de su comisión y consecuencia inmediata y directa de ella.

Los daños que los socios experimenten por culpa suya, son daños de los socios, de todo punto ajenos á la Compañía. Pero ¿cabe lo mismo atribuir á los socios los daños ocasionados por caso fortuito mientras se hubieren ocupado en desempeñar los negocios de las Empresas?

Es preciso estudiar bien el artículo y desentrañar su sentido exacto.

Dice el artículo: *caso fortuito ni otra causa independiente de los negocios, mientras se hubieren ocupado en desempeñarlos;* tales son, además de la propia culpa, las circunstancias en que la Compañía se encuentra libre de obligaciones con el socio.

Si el socio perdiese ó se perjudicase por caso fortuito en bienes propios empleados en gestiones extrañas á la Compañía, sería hasta ocioso recordar que á él y sólo á él le correspondía pagar el caso fortuito; pero tratándose, como se trata, de daño ocasionado de tal forma en el desempeño de los negocios sociales, ¿en qué se funda la disposición final del artículo?

Confesamos ingenuamente que es para nosotros inexplicable la causa de tal disposición.

Las Compañías mercantiles son, como ya repetidamente hemos dicho, personas morales, y sus socios no tienen personalidad independiente de ellas en lo que se relaciona con el pensamiento y la gestión social

Las Compañías como personas morales, con derechos y con deberes,

asumiendo las personalidades de los asociados en las suyas, no hacen de sus mandatarios otra cosa que instrumentos encargados de realizar la idea de la asociación, traduciéndola en hechos en la vida práctica.

Son las Compañías las que contratan, ellas son las que responden y las que litigan, y toda su personalidad, como tales Compañías, es la que constituye la del sér moral capaz como el individuo mismo de derechos y obligaciones.

El caso fortuito que ocasiona gastos ó perjuicios á un socio gestionando los negocios sociales, no es caso fortuito del individuo que ostenta el mandato, sino de la Compañía que lo confiere, de la persona *sui generis* en cuyo provecho iba á realizarse el acto.

Así como los beneficios de la operación comercial no se consideran beneficios de la persona que en nombre de la Empresa los realiza, así los daños que provienen por caso fortuito son daños de la Compañía; que asimiladas se hallan las personas morales con las personas reales, y si éstas en sus propiedades y en sí mismas sufren las consecuencias de lo inesperado é imprevisto, la misma razón abona el que aquéllas tengan en su vida, con las mismas manifestaciones, las mismas contrariedades.

El Código alemán, más justo en esta parte que nuestro novísimo Código, dice en el párrafo primero de su art. 93: «La Sociedad quedará responsable para con los socios por los desembolsos que éstos hagan en los negocios sociales, compromisos que contraigan por consecuencia de los mismos, y pérdidas que deriven inmediatamente de su gestión *ó de los riesgos que sean inseparables de ella.*»

Es, y no puede negarse en absoluto, un riesgo inseparable de todas las cosas y de todos los negocios el caso fortuito, y es justo y equitativo, que á cosas y á negocios pertenezca.

La persona sufre el caso fortuito en sus propios negocios: la Sociedad debe sufrirlo en los suyos.

El caso fortuito no es, ni puede ser nunca, así lo digan, no ya el artículo citado, sino todos los Códigos de la tierra, no es, ni puede ser, repetimos, un hecho independiente de los negocios.

Caso fortuito ni otra causa independiente de los negocios, dice el artículo, como si la imprudencia de la persona, su negligencia, etc., pudieran ser circunstancias iguales, y considerarse idénticos hechos á los que se realizan y ocurren *inopinada y casualmente.*

Los daños que provienen al individuo por su culpa ó por causas independientes de los negocios, son propios del individuo mismo que en asuntos personales suyos los ocasiona; pero el caso fortuito en los negocios sociales, es, y no puede dejar de ser, un daño social cuyas resultas deben justa y equitativamente pesar sobre la Sociedad misma.

En el caso presente se hallan en pugna la doctrina y el derecho positivo, y es la ley excepcional una excepción de la justicia, puesto que sanciona, no sólo lo que repugna á los principios generales del derecho común, sino lo que contraría toda noción de moral, base necesaria de la ley.

Art. 143. Ningún socio podrá transmitir á otra persona el interés que tenga en la compañía, ni sustituirla en su lugar para que desempeñe los oficios que á él le tocaren en la administración social, sin que preceda el consentimiento de los socios. *(Art. 98, Código alemán.)*

No entra por poco en la formación de las Compañías la consideración personal de los asociados, y en este sentido la ingerencia de terceros, por la sola voluntad de un socio, vendría á constituir una violación de lo más fundamental del contrato, en cuanto se refiere á las personas que por determinados medios persiguen un mismo fin.

Este artículo del Código, á pesar de dar una norma en esta clase de relaciones sociales, es, sin embargo, deficiente en lo que se propone.

No siendo nosotros de los que creen que lo que la ley no prohibe se halla permitido por la ley, porque de esta afirmación á una infinidad de negaciones de moral difícilmente puede apreciarse la distancia, sí creemos, y la práctica lo demuestra de continuo, que todo aquello que la ley no prohibe pueda dar ocasión, y la da, á disgustos y á litigios.

El Código alemán siendo excesivamente prolijo, puesto que se ocupa en determinar que el tercero no adquirirá derechos directos contra la Sociedad, cosa que es lógica cuando se le prohibe la participación (artículo 98), expecifica claramente dos extremos: primero, que sin el consentimiento de la Sociedad no pueden admitirse terceras personas; y, segundo, que si obrando por sí, algún socio cediere su parte á tercero, ó le interesase en ella, este nuevo y extraño adquirente será un acreedor personal del socio, como otro cualquiera.

Le ha faltado al art. 143 determinar no ya sólo que no puede trasmitirse el interés, sino que tampoco puede darse participación en él á tercera persona sin que preceda necesariamente el consentimiento de la Compañía

Tal es, sin embargo, el espíritu del legislador y la interpretación que debe darse al artículo.

Si de tal modo es personal el derecho de los socios en lo que afecta á sus intereses en la asociación, se comprende, que personalísimo es y debe

ser el puesto de confianza que representa la administración, y que ni éste, ni ningún otro cargo social puedan trasmitirse por los que los desempeñen, puesto que la designación y el nombramiento de los funcionarios corresponde única y exclusivamente á los socios, sin que puedan constituir estas funciones el patrimonio de una personalidad que lo traspase á su prudente arbitrio.

Art. 144. El daño que sobreviniere á los intereses de la compañía por malicia, abuso de facultades ó negligencia grave de uno de los socios, constituirá á su causante en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda inducirse de acto alguno la aprobación ó la ratificación expresa ó virtual del hecho en que se funde la reclamación. *(Artículos 95 y 97, Cód. alemán.)*

Nos referimos desde luego á lo dicho anteriormente.

El fundamento de este artículo se halla en la ley de reciprocidad que existe en todos los actos de los socios. Si cuando un socio se encuentra perjudicado en sus intereses, habiendo hecho un desembolso para las operaciones sociales, ó siendo víctima de un perjuicio por consecuencia de las mismas, tiene derecho, cuando lo pida, á ser indemnizado debidamente, del mismo modo cuando por su abuso de facultades, ó negligencia en la gestión social. irrogue perjuicios ú ocasione daños, el socio queda en la obligación de reparar y reponer las cosas al ser y estado en que éstas se hallasen antes de ocasionarse las pérdidas.

Claro está que este deber, como el anterior derecho personal del mandatario, si bien se manifiestan espontáneamente y surgen de los hechos que los motivan, no tienen existencia cierta y definida hasta tanto que se ha obtenido su reconocimiento.

Los daños que sufra el socio gestor se indemnizan, como hemos dicho, cuando inmediata y directamente se originan del negocio social, y los que experimente la Sociedad cuando ésta no apruebe ó ratifique expresa ó tácitamente el hecho ocasional de las pérdidas.

Tal es el espíritu y la letra del artículo y lo que lógicamente se deduce de la relación y enlace que existen entre todos los actos de la Sociedad.

SECCIÓN TERCERA

DE LAS COMPAÑÍAS EN COMANDITA

La extructura propia de la Sociedad colectiva, su manifestación exclusivista y limitada, gracias á cuyas condiciones es ilimitadamente responsable y solidaria, la priva no sólo de numerosos elementos de asociación sino de grandes capitales, y de acometer negocios de alta trascendencia y consideración grandísima.

Es indispensable requisito de la asociación colectiva la cualidad de comerciante en el asociado, así como la solidaridad absoluta de cuantos suscribieron la escritura fundamental, y esto, que es un nuevo obstáculo á otras iniciativas, se salva por medio de la Sociedad en comandita, merced á la cual pueden realizarse por mayores combinaciones cuantos elementos sean precisos para las grandes empresas del comercio.

La asociación comanditaria es una asociación mixta: tiene socios colectivos solidariamente obligados, y socios comanditarios, que, sin precisión de ser comerciantes, concurren al pensamiento y obra sociales en la medida precisa que estipularon.

Por respeto á la costumbre, que es una ley también y que se impone en muchas circunstancias, el Consejo de Estado francés no se determinó á denominar á estas asociaciones, *sociedades mixtas*, de conformidad con una acertada proposición.

La Sociedad comanditaria surge, según los tratadistas, de las costumbres marítimas del Mediterráneo en la Edad Media.

El socio comanditario entregaba al capitán de la nave mercancías ó valores metálicos, y éste contraía la obligación de negociarlos en los diversos puertos de sus escalas, comprometiéndose el comanditario con lo aportado solamente y reservándose una parte de los beneficios que se realizasen (1).

«En la antigüedad, dice Boistel, cuando estaba prohibido el préstamo á interés, esta Sociedad ofrecía grandes ventajas, permitiendo utilizar los capitales y favoreciendo á los que, por su posición, se hallaban imposibilitados de comerciar.»

No quiere esto decir, y claramente lo demuestra el mismo autor, que el medio viviente actual haya quitado fuerza y razón de ser á estas asociaciones.

Mediante la alianza de los socios comanditarios encuentran los colec-

(1) Boistel, Frémery, Lyon-Caen y Renault.

tivos mayor espacio para sus empresas. Estos, obligados personal y solidariamente, prestan á la Compañía el crédito de sus personas y de sus bienes, y aquéllos entregando una porción de sus capitales, sin otra obligación ni responsabilidad, participan de los beneficios que resulten.

Se observa en estas Sociedades ese carácter mixto que era fundamento de la nueva designación que se propuso para ellas.

Ampliadas las negociaciones y extendido el tráfico, el comercio marítimo prestó al terrestre esta nueva forma de contratación; que es indudable que fueron las vías del mar no sólo elementos de progreso, sino los primeros caminos del comercio y sus primeras manifestaciones en la vida del Derecho positivo.

Es la Sociedad comanditaria una forma del ingenio mercantil, una manifestación del espíritu comercial que abarca y comprende la grandeza del crédito en los socios colectivos y la concurrencia de los capitales en los socios comanditarios.

Se comprende á la sola enunciación de este concepto social los extensos horizontes que puede abarcar una compañía en la que existen fuentes de riquezas considerables asociadas al crédito personal y solidario.

El socio comanditario sólo corre el riesgo de perder lo que aportó, pero no puede ser obligado en más por ningún concepto, y el socio colectivo que con él concurre, aporta con su capital, y con la responsabilidad de su clase, las suficientes garantías para que las grandes fortunas no se retraigan, y faciliten el logro de las empresas comerciales.

Lyon-Caen y Renault definen la Sociedad en comandita, diciendo: Es aquélla en la cual varias personas convienen en realizar el comercio bajo una razón social, aceptando unas la responsabilidad limitada de lo que aportaron, y otras la ilimitada y solidaria.

Es, sin duda, admisible este concepto dentro no sólo de la doctrina, sino también de nuestra legislación. Como hemos podido ver anteriormente (art. 122), la Sociedad comanditaria es un aspecto de la colectiva que facilita las operaciones y tiende á dar mayores facilidades á los hechos mercantiles.

Semejante es esta Sección del Código á la del de 1829 que se ocupaba de la misma materia.

Dos clases de socios hay en las Compañías: los *gestores*, que con sus nombres dan la razón social, quedando responsables como los colectivos, personal y solidariamente, y los *comanditarios* que entregando su capital para los fines de la asociación, con él responden á las resultas de los negocios, mientras por actos ajenos á su personalidad social, no se modifiquen en socios colectivos en la forma de que más adelante nos ocuparemos.

La Sociedad colectiva y la anónima dan una y otra el carácter y el concepto de la comanditaria. Puede ésta constituirse simplemente, y puede constituirse por acciones, y en el primer caso se aproxima á la colectiva, y en el segundo tiene mayor contrato con la anónima.

Se constituye simplemente cuando bajo la razón social de los socios colectivos han concurrido los comanditarios con el capital que se estipuló, y desde este momento tiene la Sociedad su formación perfecta y definitiva; y se constituye por acciones cuando éstas determinan el capital y las obligaciones de los accionistas. En el primer caso sirve de norma esta Sección y las reglas de las Sociedades colectivas, y en el segundo da la pauta la Sección siguiente que se ocupa de la manifestación y forma de las Sociedades por acciones. Pero, de cualquier modo que se constituya la Sociedad comanditaria es, y no puede dejar de serlo, una excepción de la regla general del derecho; pues, como dice muy acertadamente un ilustrado catedrático de la Universidad de París, el patrimonio entero de las personas es responsable del cumplimiento de sus obligaciones, y en estas Sociedades, como en las anónimas, la obligación se limita y se contrae á lo aportado solamente.

¿Es una mistificación, en el sentido que algunos han sostenido, esta forma social?

No; es, repetimos, un aspecto de la Sociedad colectiva, y no lo es igualmente de la anónima, porque ésta no le da el carácter típico que imprime la solidaridad en las Compañías, y porque aun cuando predominen las acciones como elemento de riqueza, siempre subsiste y permanece la personalidad de los socios colectivos, predominando en su consecuencia el gran principio de aquella responsabilidad que es aliciente del capital y alimento del crédito.

Art. 145. En la escritura social de la compañía en comandita constarán las mismas circunstancias que en la colectiva. *(Art. 151, Cód. alemán; 7°, belga; 88 y 89, italiano.)*

Nos remitimos por completo al art. 125.

Todas las condiciones de publicidad que la ley exige para las Compañías colectivas, son obligatorias para las Compañías comanditarias.

Basta el simple análisis de dicho artículo y el recuerdo de lo que como concepto de la comandita dejamos hecho, para comprender que las mismas razones que abonan los requisitos de las Sociedades pura y simplemente colectivas, son razones que justifican los requisitos iguales requeridos para estas Compañías en que predomina siempre, y sirve de característico, el aspecto colectivo de determinado número de socios.

De conformidad con este principio, ya sea la asociación comanditaria simple, ó por acciones, la escritura social ha de comprender todas las notas determinadas en la Compañía colectiva.

La Compañía comanditaria simple es, como dice un autor, verdaderamente rara, dado el carácter mixto de estas asociaciones. Tiene todos los inconvenientes de las Sociedades colectivas sin ninguna de las ventajas de las anónimas: su participación no puede traspasarse, y la muerte ó la interdicción del comanditario, como la del socio colectivo, entraña, salvo pacto en contrario, la disolución de la Sociedad mercantil.

Art. 146. La compañía en comandita girará bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos ó de uno solo, debiendo añadirse, en estos dos últimos casos, al nombre ó nombres que se expresen, las palabras «y compañía», y en todos, las de «sociedad en comandita». *(Art. 13, Cód. francés; 205, italiano.)*

La Compañía comanditaria tiene como la colectiva una *razón social*, con la diferencia de que hay que agregar la calificación de *Sociedad en comandita* y de que el nombre de los comanditarios no tiene ninguna representación ni carácter en esta forma de personalidad moral.

Tanto en el caso de que sean varios socios, como en el de uno solo, los que presten sus nombres á la *razón social*, debe expresarse á continuación *y compañía*, porque con el nombre de dos ó tres y esta adición se dan á entender los demás que constan en la escritura igualmente obligados, y cuando se trata de un socio solo con mayor razón aún, porque como un individuo no puede formar ni constituir por sí una Compañía, debe designarse ésta complementando y haciendo visible el núcleo de asociación que sigue á la unidad que le presta su nombre.

Hemos dicho anteriormente que los socios comanditarios no pueden aparecer designados en la *razón social* que se destina exclusivamente á los colectivos, marcándose así una diferencia esencial entre unos y otros que es la causa de la responsabilidad que á cada clase de ellos corrresponde.

De estas diferencias pudiera surgir una confusión lastimosa acerca del carácter de los socios comanditarios, llegándose por ella al desconocimiento de las distintas funciones en las Sociedades mercantiles.

No cabe, sin embargo, á pesar del sofisma que con tanto tino se ha manejado, confundir al comanditario con un acreedor ordinario que presta sus capitales mediante determinadas condiciones.

En primer lugar, la diferencia se halla en el mismo carácter de la asociación, que determina, de manera exacta, que los socios comanditarios

concurren con lo que aportaron á la empresa para participar de las ganancias, sin otro riesgo que la pérdida del capital que entregaron á los socios colectivos, para que éstos practicasen en nombre propio y directamente las operaciones mercantiles.

Esta manifestación especial de los socios comanditarios les obliga á la entrega del capital; les da derecho á participar de las ganancias, y deja libre la actividad de los mismos que puede desarrollarse en todas las esferas del comercio sin necesidad de autorización expresa ni tácita.

El socio comanditario, pues, al satisfacer el importe de sus compromisos, puede consagrarse á idénticas ó diferentes empresas, sin que por ningún concepto pueda coartársele esta libertad que ejercita en uso de su legítimo derecho.

Pero, por estas mismas diferencias que existen entre los comanditarios y los colectivos, por el derecho de aquéllos que es prohibición terminante en éstos, á cuyo cargo se halle toda la gestión social, se ha incurrido por alguien en el error de considerar á los socios comanditarios como *prestadores* comunes ó especiales.

Ni comues ni especiales; los socios comanditarios no son prestadores, son simplemente socios comanditarios, esto es, socios de obligaciones limitadas al capital que aportaron, con participación en los beneficios que se lleguen á realizar, dentro de una Compañía en que existen socios solidariamente responsables, y únicos autorizados para la gestión y denominación de la Compañía.

Es evidente que los socios comanditarios carecen de la personalidad que los colectivos (consocios suyos en la participación de los beneficios), y que éstos son los únicos que pueden representar y dirigir la asociación en todas manifestaciones de su vida; pero no es cierto que por estas causas puedan ser los socios limitados tenidos como prestadores, ni que éste sea ni haya sido nunca su carácter.

¿Basta para que exista préstamo la entrega simple del capital á determinada persona?

Esta tradición puede significar multitud de relaciones de derecho; y como la base para apreciar el acto debe ser y es la condición y naturaleza del mismo, de aquí que la condición y naturaleza del acto de entregar fondos para participar de las ganancias que proporcione una empresa y no perder mayor suma que la entregada, sea un acto social que denomina la ley con el nombre de comanditario.

El prestador de capitales es siempre un acreedor del prestatario, y el socio de las comanditarias es solamente un asociado, en las condiciones del contrato de Sociedad.

No pueden confundirse uno y otro.

Algunos autores, llevando el análisis escrupuloso hasta la más inverosímil de las investigaciones, llegan á suponer que el nombre de comanditario es un ropaje honesto de la usura.

La apreciación no puede ser más injustificada, bastando para destruirla el examen de las diferencias que existen entre el que presta su capital á un interés determinado, y el que lo da, mediante un contrato aleatorio, sujetándose á las eventualidades de los negocios mercantiles.

El socio comanditario entrega su capital con derecho á percibir la parte grande ó pequeña que le corresponda en los beneficios, cuando los haya.

El prestador, ¿por qué no decirlo más apropiadmente? el prestamista, da su dinero á un interés determinado, con indiscutible derecho de percibirlo en cuanto se devengue.

El comanditario no tiene sobre su capital más derecho que el de reclamar lo que de él subsista, satisfaciéndose con lo que le reste, cuando resta algo, y con nada cuando la asociación nada puede entregarle.

El prestamista tiene siempre derecho á su capital, y puede reclamarlo y conseguirlo judicialmente.

El comanditario tiene derecho al interés de su participación en la medida de las ganancias, disminuyendo aquél cuando éstas disminuyen, y siendo nulo cuando éstas representan valores negativos.

El prestamista, ya lo hemos dicho, tiene derecho al interés pactado lo mismo en las ganancias que en las pérdidas.

El interés del comanditario no es nunca fijo, sino de relación; puede llegar á lo fabuloso por los azares de la suerte, y su derecho permanece el mismo.

El interés del prestamista es concreto y fijo á la ley del préstamo.

El comanditario, en caso de quiebra, se constituye en deudor de los acreedores, y su parte sirve para satisfacerlos debidamente.

El prestamista, en el mismo caso, es acreedor con todos los derechos de los mismos al tanto por ciento de los productos de la quiebra.

¿Pueden ser mayores las diferencias que existen entre unos y otros?

Por otra parte, al consignar el Código (art. 150) la intervención de los socios comanditarios y su conocimiento oficial de las gestiones sociales, imprime una nueva diferencia, por cuanto los prestamistas no tienen este derecho en la Sociedad, en la cual no intervienen por ningún concepto, lo que fija más y determina el carácter de éstos, completamente extraño á la Compañía, y el de aquéllos, tan enlazado con ella que son palanca poderosa que le imprime movimiento, y gozan á la vez de la consideración de asociados, con derechos propios como tales.

No son, pues, los socios comanditarios prestamistas comunes ni espe-

-ciales. puesto que, como hemos visto, su operación no reviste ninguno de los caracteres del préstamo ni de los derechos que del mismo proceden, sin distinción de circunstancias y con arreglo sólo á los plazos del vencimiento.

Son los comanditarios unos asociados particulares que, no pudiendo por sí practicar las operaciones del comercio, acuden á terceras personas que las realizan en nombre propio, facilitando de este modo el desarrollo de las grandes empresas y rompiendo el límite de las Sociedades colectivas, sin caer en la amplitud de las anónimas.

De estos conceptos surgen otras cuestiones, de que nos ocuparemos oportunamente.

Art. 147. Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios.

Si algún comanditario incluyese su nombre ó consintiese su inclusión en la razón social, quedará sujeto, respecto á las personas extrañas á la compañía, á las mismas responsabilidades que los gestores, sin adquirir más derechos que los correspondientes á su calidad de comanditario. *(Artículos 158 y 168, Cód. alemán; 19, ley belga; 25, 27 y 28, francés; 114, italiano.)*

La *razón social* la dan los socios colectivos, y los comanditarios concurren con el capital que se contrate si se trata de Compañía comanditaria simple, ó con las acciones que se interesen si la Compañía reviste esta forma.

La *razón social* indica la solidaridad que existe entre los socios que la componen, y ésta es la causa de la exclusión absoluta de los comanditarios.

Como la Sociedad comanditaria tiene la parte más esencial de la colectiva, y por ella goza del mismo crédito, éste sería ineficaz desde el momento en que los comanditarios pudieran incluirse en la *razón social*, rompiendo el vínculo de solidaridad, que es el tipo característico de las Sociedades colectivas. Y este fundamento de la prohibición del Código es causa de que, debiendo cumplirle estrictamente todos los asociados signifique taxativamente la ley que el socio comanditario que infrinja este precepto sea responsable, *respecto de las personas extrañas á la Compañía*, sin que por esto adquiera mayores derechos de los que le corresponden como comanditario.

Los socios gestores deben impedir y negarse en absoluto á esta intrusión, y si la consienten no pueden considerar como solidario con ellos al comanditario, cuya responsabilidad tampoco alcanza más que á cumplir, con respecto de los extraños, las obligaciones que á sus ojos aparezcan contraídas.

Determinados los deberes al pago, y reducidas las atribuciones de tal suerte que las personas de los socios comanditarios no tienen gestión activa de ninguna especie, surge otra cuestión, de que se ocupan todos los tratadistas de Derecho mercantil.

La obligación de los comanditarios, ¿es civil ó mercantil?

Los comanditarios, ¿son propiamente comerciantes?

El profesor Boistel contesta afirmativa y negativamente, sólo que, y valga la frase, afirma limpiamente, y niega con admiración entre paréntesis (1).

Afirma cuando les concede la cualidad de comerciantes, y con ella les atribuye obligaciones mercantiles, fundándose en que forman parte de una asociación que practica habitualmente el comercio y hacia la cual se hallan obligados hasta que hayan hecho efectivo el capital que se comprometieron á llevar para la realización de los fines mercantiles.

Niega cuando dice que la Sociedad comanditaria ha sido creada especialmente para llamar á sí las fortunas de los que no pueden ó no quieren ser comerciantes, habiendo manifestado ya desde los actos y trabajos preparatorios la intención de conservar este carácter para lo sucesivo. A mayor abundamiento, patentiza que sólo la personalidad moral ejecuta el comercio, y que los comanditarios, desconocidos para los acreedores y limitados á su porción, aportada la cual no pueden ser objeto de reclamación ninguna, no pueden ser considerados como los socios gestores (*associés en nom tenus personnellement et in infinitum*) cuya solidaridad los hace, indiscutiblemente, comerciantes.

La cuestión, como se ve, permanece planteada.

Lyon-Caen y Renault, á pesar de que la jurisprudencia de los Tribunales franceses considera comerciantes á los socios comanditarios, se inclinan á favor de la opinión contraria, y como quiera que los aspectos en que presentan la cuestión son los mismos de Boistel, no hemos de insistir incurriendo en inútiles repeticiones.

Sin embargo de lo dicho por los ilustres catedráticos, de que dejamos hecha mención, diremos nosotros que el problema ofrece dos aspectos en nuestro derecho: el doctrinal y el positivo.

En su aspecto doctrinal, la cuestión no es cuestión, á nuestro modo

(1) *Précis du cours de droit commercial:* escribe, *Non* (!) pág. 138.

de ver, porque los actos mercantiles sólo pueden originarse del ejercicio del comercio, y los socios comanditarios no lo ejercen, sino que contribuyen á él de un modo especialísimo, mediante el cual comprometen el capital que aportan, y alejan su personalidad y sus aptitudes no ejecutando ningún acto mercantil por sí, ni siendo necesaria, por tanto, su capacidad comercial, que para nada tampoco entra ni importa en la vida de esta clase de asociaciones.

En el aspecto del Derecho positivo la cuestión se resuelve por la afirmativa.

Basta conocer el art. 1º del Código en sus dos números, para que considerándolos como asociados en Compañías mercantiles ó industriales, no pueda negárseles la condición de comerciantes para los efectos de la ley.

Es evidente que si sólo se reputasen comerciantes á los que se dedicasen habitualmente al comercio, no podrían considerarse de esa condición á los que no *pueden* ó *no quieren* dedicarse al comercio. Pero como la interpretación doctrinal, cuando se ciñe á las disposiciones de las leyes positivas, ha de ser amplia, las Compañías son comerciantes y los socios de las mismas gozan de todas sus consideraciones.

Dicho esto, debemos, sin embargo, hacer justicia á los sabios maestros que adoptan un temperamento ecléctico, al cual desde luego se presta la cuestión, dado el carácter *sui generis* de los socios comanditarios.

Art. 148. Todos los socios colectivos, sean ó no gestores de la compañía en comandita, quedarán obligados personal y solidariamente á las resultas de las operaciones de ésta, en los propios términos y con igual extensión que los de la colectiva, según dispone el art. 127.

Tendrán además los mismos derechos y obligaciones que respecto á los socios de la compañía colectiva quedan prescritos en la sección anterior.

La responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones y pérdidas de la compañía, quedará limitada á los fondos que pusieren ó se obligaren á poner en la comandita, excepto en el caso previsto en el art. 147.

Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de

apoderados de los socios gestores. *(Artículos 158 y 165, Cód. alemán; 21 y 22, ley belga; 26 y 27, Cód. francés; 117 y 118, italiano.)*

Art. 149. Será aplicable á los socios de las compañías en comandita lo dispuesto en el art. 144.

Los comanditarios, repetimos una vez más, no pueden ser gerentes de las asociaciones, ni ejecutar actos que se deriven de la gestión de las Compañías.

La dirección de las Compañías comanditarias corresponde exclusivamente á los socios gestores ó colectivos que, á tenor de lo dispuesto en el art. 127, se hallan á las resultas sociales con todos sus bienes, siempre que se realicen á nombre y por cuenta de la Compañía, bajo la firma de ésta y por la persona autorizada para su uso.

No pueden por ningún concepto intervenir en la gestión los socios comanditarios, y no sólo no pueden concurrir de una manera directa, sin perder su carácter especial, sino que ni aun por delegación de facultades, ni aun mediando poder que les autorice para desempeñar esas funniones, pueden legítimamente desempeñarlas. Si la ley, desvirtuando el carácter de los socios comanditarios, les permitiese concurrir en virtud de poderes conferidos, los acreedores y los que tuvieran relaciones con estas Compañías, podrían fácilmente ser inducidos á error, presentándose ante sus ojos una responsabilidad verdaderamente ilusoria.

En virtud de esta limitación justamente impuesta á los acreedores, carecen de acción directa contra los comanditarios, una vez que éstos hayan hecho efectiva la entrega del capital que se comprometieron á aportar.

La Sociedad es la que trata, y la Sociedad es la sola responsable de los actos que ejecuta.

Con respecto á la indemnización de los daños ocasionados por malicia, negligencia grave ó abuso de atribuciones, nos remitimos á lo dicho anteriormente.

Art. 150. Los socios comanditarios no podrán examinar el estado y situación de la administración social sino en las épocas y bajo las penas que se hallen prescritas en el contrato de constitución ó sus adicionales.

Si el contrato no contuviese tal prescripción, se comunicará ne-

cesariamente á los socios comanditarios el balance de la sociedad á fin de año, poniéndoles de manifiesto, durante un plazo que no podrá bajar de quince días, los antecedentes y documentos precisos para comprobarlo y juzgar de las operaciones. *(Art. 160, Cód. alemán; 28, francés.)*

Es verdaderamente difícil la situación del legislador cuando en estas materias ha de tratar de las cuestiones administrativas que tanta importancia y gravedad entrañan, y son al mismo tiempo el nervio de todas las asociaciones.

Tan perjudicial es la libre investigación como la omnipotencia de los socios colectivos, negándose á ella y no teniendo el deber de facilitarla y de justificar sus actos.

Los socios comanditarios deben tener el derecho de examinar las cuentas, de velar por las condiciones mismas del contrato, y de vigilar por la observancia de los deberes de los socios gestores; sin que signifique intrusión, pueden y deben tener una gestión interior que sea freno de los socios colectivos, desempeñando, como indica un autor, los cargos de tenedor de libros y otros mecánicos, que no son ni representan ningún carácter que vicie el de comanditario.

El Código determina que la situación administrativa de estas Sociedades se someta al examen de los comanditarios cuando se haya prescrito en el contrato, y en su defecto, á fin de año, para que no se vean defraudados en sus intereses los que dan vida y fuerza con el capital al desarrollo y fomento de la asociación. De este modo, salvando el inconveniente de una intervención continua, que podría ser causa de entorpecimientos, se deja á los socios gestores la libre dirección de los asuntos, fundada en lo ilimitado de su responsabilidad, y los comanditarios tienen la certeza de que el balance final ha de justificar sus esperanzas y desvanecer sus temores, siempre garantizados en toda la extensión que lo están por el carácter de los socios colectivos.

SECCIÓN CUARTA

DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS

Las asociaciones de más fácil realización y que en mejores condiciones pueden emprender las grandes empresas, superiores no ya sólo al individuo, sino al número limitado de éstos que realizan las colectivas y comanditarias regulares, son las anónimas.

Es Sociedad anónima la formada por medio de acciones, cuyos capitales, empleándose en determinados objetos, se administran por medio de mandatarios que son elegidos y reemplazados libremente por los socios.

Esta nueva forma social da ingreso á los pequeños capitales, facilitando su negociación, y adquiriendo de este modo inmensas sumas, necesarias para realizar el hecho mercantil, sin que los asociados corran otro riesgo que el de perder sus acciones, no dándose contra ellos ningunas ante los Tribunales.

El capital es el único crédito de estas Sociedades, en las que el elemento personal no tiene significación y el real es el único predominante.

Es verdaderamente sencillo el mecanismo de las Sociedades anónimas. Tras la idea ó pensamiento social surge el hecho del metálico y la determinación de su cuantía, dividiéndose acto continuo en las acciones que se determinen previamente.

Así como en las colectivas y comanditarias se hace preciso el crédito personal, hasta el punto de llevarlo singularizándole en la razón social, en las anónimas no existe otro crédito que el real, el representado por las acciones emitidas y realizadas.

Las Sociedades colectivas y comanditarias, tienen también el principio de la solidaridad, que es el que verdaderamente las individualiza, requiriéndose, en su consecuencia, que sus socios tengan no sólo el crédito personal necesario para las obligaciones solidarias que se contraen, sino también la suma de capitales que se requieren para dar vida, impulso y término feliz al pensamiento social.

Los socios colectivos son indiscutiblemente comerciantes: los comanditarios son reputados como tales, aunque no se precisa que lo sean: los anónimos no son comerciantes nunca; son simplemente accionistas, acreedores de la Sociedad en la cuantía de sus acciones.

Para las Sociedades colectivas, como para las comanditarias simples, se requieren grandes capitales en las personas que las forman, porque el

pensamiento social se concreta y se reduce á un número de socios sumamente limitado, que ha de responder de toda la gestión y ha de estar obligado personal y solidariamente á sus resultas. Las anónimas, como hemos indicado anteriormente, hacen un llamamiento general, solicitan todos los concursos, y alientan y estimulan, por medio de sus acciones, á los capitales reducidos, con la esperanza de un interés y un beneficio irrealizables en el curso natural y ordinario de las cosas.

Las Sociedades colectivas y las comanditarias simples requieren la presencia de hombres acaudalados en su seno; las anónimas no buscan ni el crédito de los hombres ni su nombre como garantía, sólo quieren y piden accionistas que cubran y realicen la existencia nominal que, traduciéndose en metálico, ha de dar como resultado la consecución del fin propuesto.

Las Sociedades colectivas y las comanditarias si bien realizan un pensamiento grande, sólo alcanzan el lucro de escaso número, y la empresa se reduce al esfuerzo siempre pequeño para los grandes hechos de un contado número de personalidades.

Las asociaciones anónimas son autoras de las más grandes empresas; ellas construyen los miles de kilómetros de vía que realizan la pronta y fácil comunicación entre los pueblos por medio del ferrocarril; ellas abren el itsmo de Suez, proyectan el de Panamá y dan nuevos caminos al comercio, siendo agentes providenciales del progreso, que al realizar el lucro y el beneficio inmenso de los socios accionistas, realizan también el tráfico comercial, y con el contacto continuo de razas y de pueblos, la solidaridad y la armonía universales; el precepto sublime del mártir del Gólgota; la fraternidad de los humanos; el cosmopolitismo.

Por mucho que valga el crédito personal de los socios colectivos y comanditarios, por fuerza que les dé el vínculo jurídico que les une, y el capital numeroso que cada uno aporte, nunca podrán alcanzar realidades como las producidas por asociaciones anónimas: jamás podrán conseguir las inmensas sumas que arrojan las acciones, ni emprender las gigantescas obras que dan honroso nombre al siglo, y que brindan, con los nuevos adelantos, el más rico y expléndido porvenir, al inmenso número de personas que concurren con su modesto peculio á la formación de fabulosas fortunas, que son firme palanca y esperanza sólida de las empresas fabulosas que sugiere al hombre el ingenio emprendedor y el ánimo resuelto.

Puede decirse que las empresas ó compañías colectivas y comanditarias simples, son Sociedades singulares, y que las anónimas tienen el carácter universal que les presta no sólo el pensamiento, sino la totalidad de los llamados á realizarlo.



Art. 151. En la escritura social de la compañía anónima deberá constar:

El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes.

La denominación de la compañía.

La designación de la persona ó personas que habrán de ejercer la administración, y modo de proveer las vacantes.

El capital social, con expresión del valor que se haya dado á los bienes aportados que no sean metálico, ó de las bases según las que habrá de hacerse el avalúo.

El número de acciones en que el capital social estuviere dividido y representado.

El plazo ó plazos en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al constituirse la compañía, expresando en otro caso quién ó quiénes quedan autorizados para determinar el tiempo y modo en que hayan de satisfacerse los dividendos pasivos.

La duración de la sociedad.

Las operaciones á que destine su capital.

Los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias de socios, y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias.

La sumisión al voto de la mayoría de la junta de socios, debidamente convocada y constituída, en los asuntos propios de su deliberación.

El modo de contar y constituirse la mayoría, así en las juntas ordinarias como en las extraordinarias, para tomar acuerdo obligatorio.

Se podrá además consignar en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer. *(Art. 209, ley alemana sobre sociedades en comandita por acciones y anónimas; 40, 43 y 44, Cód. francés; 89, italiano.)*

La ley que, ajustándose á los más amplios principios de la libertad comercial, abandona la tradicional tutela que venía ejerciendo el Estado en esta clase de compañías, se ha inspirado, sin embargo, en la publici-

dad que determina como medio eficaz para prevenir el fraude y los engaños á que se prestan estas Sociedades.

Todas las compañías mercantiles han de constar por medio de escritura pública, y deben hallarse inscritas en el Registro en la forma anteriormente determinada.

Aun cuando el crédito de estas asociaciones es real, no por esto los socios permanecen ocultos y desconocidos, y sus nombres (los de los otorgantes) sirven de garantía para la suscrición de las acciones emitidas, siendo en conjunto la especificación de sus domicilios, como la de los socios colectivos y comanditarios, una señal que indica claramente la persona de quien se trata, sin que quede lugar al error con respecto de ella, y pueda hacérsela inmediatamente responsable de sus actos.

Las compañías anónimas no tienen *razón social* porque los asociados no prestan en ellas las obligaciones que en las colectivas y comanditarias, y es el objeto ó la empresa que ha de realizarse la que da *denominación* á la compañía.

Esta *denominación* debe ser apropiada á la índole de los trabajos, ó al fin propuesto, procurándose sintetizar en ella el pensamiento social, comprendiéndolo y abarcándolo en el título mismo.

Son muchas, desgraciadamente, las Sociedades cuyo nombre ó designación no representan nada absolutamente, y que, sin la coletilla obligada de «Sociedad de ferrocarriles» de «Sociedad de minas» ó de «Sociedad de seguros ó trasportes» verdaderamente constituirían una esfinge indescifrable para el público.

No debe olvidarse la lógica, ni la ley misma que pide *denominación apropiada*. Se comprende que *El Fénix* sea nombre adecuado para una asociación de seguros, porque simboliza el renacimiento, significa la nueva manifestación de lo que se convirtió en cenizas, brotando y creándose por sus cenizas mismas; pero no se comprende, y sería en extremo ridículo, denominar *La Humanitaria* á una asociación encargada de fabricar fusiles ó cañones.

La *denominación*, repetimos, es el símbolo del pensamiento social, y debe huirse en ella de lo cursi igualmente que de lo aparatoso y de lo insustancial, buscando lo que se apropie á los fines ó á los medios por los cuales hayan de realizarse.

En cuanto se relaciona con los administradores y el capital nos referimos á lo expuesto al ocuparnos de las Compañías colectivas, y sólo, haciendo excepción de la solidaridad que aquí no existe, se ha de consignar en la escritura el modo de proveer las vacantes, que es la forma en que se ha de ejercitar este derecho propio de los socios anónimos.

Así como en las colectivas y comanditarias el mandato conferido á los

gestores tiene un carácter de permanencia propio de aquellas Compañías, en éstas la amovilidad depende del sufragio de los socios que libremente nombra y separa á sus administradores, y debe consignarse en la escritura el ejercicio de esta facultad, designando, para el caso de que ocurran vacantes entre los nombrados, la manera de reemplazarlos, de modo que no resulte mermado el derecho de la Sociedad en lo más trascendental de su organización.

Los socios administradores y la junta general de accionistas componen y forman toda la entidad social.

Los administradores son unos mandatarios que obran en nombre de la Sociedad anónima, y que, por regla general se designan en junta de accionistas; pero como quiera que, los administradores pueden haberse designado ellos mismos al fundar la asociación, y considerarse el acto de adquirir acciones como una sumisión á la regla determinada en la ley del contrato, por parte de los accionistas. el Código, en previsión del caso, establece que los nombres de estos administradores consten en la escritura fundamental.

Los administradores no tienen limitación de número, pudiendo serlo cuantos se designen para la gestión.

Como en los anteriores renglones dejamos sentado, la amovilidad es el carácter de estos mandatarios, que son retribuídos ó no, según se acuerde (generalmente son retribuídos), y cuya duración en los cargos sociales se limita al espacio de tiempo que se estime por la junta general de accionistas.

En la utilidad y en la conveniencia de que estos mandatos sean revocables *ad nutum*, convienen Boistel, Vidari, Lyon-Caen, Renault y otros, y solo Mathieu y Bourguignat son de opinión de que no lo sean sin causa legítima, sin que en apoyo de su dictamen citen doctrina que por tales mandatos abogue, ni ley que los establezca; pues la misma legislación francesa en su art. 2004 del Código civil, determina taxativamente la revocabilidad de los mandatarios.

Sería verdaderamente anómalo y arbitrario el dar á las funciones de los administradores la permanencia que se da á los socios gestores en las Compañías colectivas y en las comanditarias.

Cada organización tiene su sistema, y así como en las Sociedades colectivas y comanditarias los socios son personal y solidariamente responsables, prestando todo su crédito personal permanente y continuo, en las Sociedades anónimas los socios se renuevan y desaparecen á cada instante, como se traspasan, endosan y venden las acciones que engendran sus derechos en la Sociedad, siendo esta razón bastante para justificar laelección y revocabilidad de unos mandatarios que han de repre-

sentar continuamente la confianza de la mayoría de los accionistas.

Siendo las acciones el capital social, dividido entre estas mismas, y por ellas representado, es esencial requisito y de ineludible publicidad y conocimiento, que conste terminantemente ese número que da la idea de la fortuna con que ha de realizarse la empresa mercantil.

La importancia de este detalle es grandísima atendiendo á que la designación del número de acciones, al mismo tiempo que hace presente el capital efectivo que se necesita, hace imposibles los fraudes que podrían originarse de ser permitida la emisión ilimitada.

Así como se concreta y determina el pensamiento de las Sociedades trazando todo su desarrollo, debe también concretarse y determinarse el capital que reclama la empresa para tocar resultados prácticos, y de esta suerte es como los accionistas pueden apreciar no la idea, que no deja de ser un proyecto más ó menos viable, sino el dinero que ésta necesita para ser un hecho, y los medios sociales en que se encuentra la Compañía para emprender y realizar el negocio.

El número de acciones desvanece todas las dudas, aleja todos los temores, y permite, á los que han de concurrir, apreciar en detalle, por probabilidades de realidad y de éxito, y por deducciones matemáticas, el motivo que requiere y solicita la ayuda de los pequeños capitales.

No es menos importante la designación de los plazos en que se ha de realizar el capital no desembolsado á la constitución de las Compañías ó de las personas que hayan de reclamar los dividendos pasivos.

Se enlaza íntimamente esta disposición legal con el precepto de la duración de la Sociedad y las operaciones á que ésta destine sus fondos.

Si no se declarase un término, si no se determinase un momento en el cual fuesen un hecho los medios de realización, no sólo podrían ser, sino que serían camino seguro del engaño estas asociaciones, á cuyo fin no se llegaría jamás, pudiendo decirse que se hallaba reducido al enriquecimiento de cuatro ó de cinco personas. Otro tanto acontecería si no designándose el fin de la asociación, y haciendo eterno el vínculo social, ó no expresando las operaciones á que hayan de destinarse los capitales, y haciendo injustificables las cuentas, no fuesen estos extremos atendidos cuidadosamente en beneficio de los accionistas y de las Sociedades.

Podría haber incautos, como los ha habido, explotados y empobrecidos por miserables especuladores; pero las Sociedades anónimas llegarían á ser, de tal suerte organizadas, un peligro para el orden público, y un terror para todas las fortunas que siempre y en todo caso las negarían su concurso.

El resto del artículo se refiere únicamente á la parte orgánica de estas asociaciones.

La convocación de juntas ordinarias y extraordinarias en las cuales se ha de ejercitar el derecho de la junta general de accionistas; la sumisión al voto de la mayoría, que reemplaza, ventajosamente, al juicio de árbitros establecido en la legislación de 1829, dejando á la Sociedad dirimir sus contiendas, en lo que sea factible; y el modo de contar los votos y de constituir las mayorías, son detalles orgánicos que, facilitando y dejando consignados los derechos de los socios, los alejan del sinnúmero de litigios que podrían entablarse por los de carácter díscolo y de oposición sistemática; temperamentos harto frecuentes en nuestra patria, que deben enfrenarse y corregirse.

No debe dejarse al consejo de administración de las Sociedades la facultad arbitraria de convocar ó no á los asociados: la escritura debe contener el número y momento de las juntas ordinarias, y consignar los requisitos que han de concurrir en las peticiones que se dirijan para celebrar las extraordinarias, debiendo convocarse y celebrarse éstas inmediatamente.

Es muy importante el modo de contar los votos en las Sociedades anónimas. Hallándose éstas constituídas por acciones, las acciones son las que deben determinar el derecho de los asociados, y dada la totalidad de las que concurran á la junta, ó de las que compongan la asociación, consignar la parte ó partes que se consideran como mayoría para tomar y hacer firmes sus acuerdos.

Por regla general suele darse un voto á cada acción, y en realidad cada una representa una parte, un derecho proporcional que no puede ser desatendido, y máxime teniendo que atenderse siempre á que como el llamamiento se hace á los pequeños capitales, sería privarles de sufragio ó imponerles mayor número de acciones que el que sus fuerzas pudieran soportar, el acto de negar á cada una de por sí la debida representación en las juntas.

El Código alemán (art. 190), prudentemente, consigna que *cada acción da derecho á votar*, y si bien establece otras reglas para limitar el monopolio de los grandes accionistas, deja sentado de modo terminante el derecho del propietario de una sola acción no menos respetable y atendible que el de muchas.

Esto puede y debe consignarse en las escrituras de fundación de compañías; pero bueno hubiera sido que el Código nuestro, como el alemán, determinase taxativamente este derecho naciendo de la ley misma.

Los pactos y las condiciones que se impongan deben igualmente consignarse en las Compañías anónimas, por las causas expuestas al tratar de las colectivas.

Art. 152. La denominación de la compañía anónima será adecuada al objeto ú objetos de la especulación que hubiere elegido.

No sé podrá adoptar una denominación idéntica á la de otra compañía preexistente. *(Artículos 27 y 28, ley belga; 29 y 30, Código francés.)*

Lo dispuesto en este artículo se conforma con el 122 que define las Compañías y con lo que acerca del particular hemos manifestado anteriormente.

Pero no bastando á satisfacer todo lo dispuesto acerca de las formas externas, y haciéndose preciso que la personalidad social tenga un carácter propio. y una designación singular que sin errores por parte de los contratantes, la haga perfectamente clara y manifiesta, el legislador ha prohibido que una Compañía use el nombre de otra en prevención de las contrariedades que pudieran ocurrir en desprestigio de las mismas Compañías.

A personalidad propia, *designación* adecuada y propia. No es el nombre un capricho de sus autores, ni una manifestación social que se considere con ligereza; el nombre en las Compañías significa su propio crédito, bastando su sola enumeración para inspirar confianza á los capitales que están llamados á asegurarlas.

En este sentido, pues, la ley no podía permitir que estas asociaciones se valiesen del nombre de otras creando una confusión inmensa y prestándose esa licencia á todo género de abusos.

Una debe ser la personalidad social, de modo que acreditándose por la formalidad y acierto de sus gestiones, sea su nombre no la representación más ó ménos ingeniosa del pensamiento, sino la base más firme de su crédito.

Art. 153. La responsabilidad de los socios en la compañía anónima por las obligaciones y pérdidas de la misma, quedará limitada á los fondos que pusieron ó se comprometieron á poner en la masa común. *(Art. 219, ley alemana; 42, belga; 33, Cód. francés.)*

Art. 154. La masa social, compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados, será la responsable, en las compañías anónimas, de las obligaciones contraídas, en su manejo y administración, por persona legítimamente autorizada, y en la forma prescrita en su escritura, estatutos ó reglamentos. *(Art. 279, Cód. 1829.)*

La obligación es el corolario de los contratos.

Pero las obligaciones han de recaer precisamente sobre los contratantes, sirviendo de norma reguladora la esencia del contrato mismo en todas sus manifestaciones.

En las Sociedades colectivas en que la solidaridad es general, todos los asociados se hallan unidos por el vínculo del contrato colectivo á las responsabilidades que origine la empresa. En las comanditarias, como los socios son de dos clases, con respecto de unos la responsabilidad es absoluta, y comprende todos los actos sociales, alcanzando á los socios en todas las manifestaciones de la Sociedad y en cuantas obligaciones se deriven de ellos, y con respecto de otros el compromiso se limita á la obligación de aportar un tanto, y sólo en cuanto éste representa, sin que nunca pueda alcanzar á mayor suma si los comanditarios se han movido en la limitada esfera que les designa la ley.

Como los socios anónimos no se comprometen á otra cosa que á cubrir determinado número de acciones, su obligación se reduce á la entrega del valor de las mismas, cuya totalidad es la que queda afecta á las obligaciones y pérdidas de la compañía. Cuando estas acciones hayan de sufrir dividendos pasivos es obligación de los socios el cubrirlos cuando éstos deban realizarse, sin que por incumplimiento de este deber puedan ser embargados ni detenidos sus bienes, sino que sólo la Sociedad, en este caso, tendrá derecho á anular las acciones de que son suscritores, previas las formalidades previstas de que nos ocuparemos en otro lugar, más adelante.

Pero si los socios individualmente no pueden ser compelidos ni obligados, la Sociedad, la persona moral que representa á todos los asociados, puede serlo inmediatamente, y en cuanto sus obligaciones deban realizarse, siempre que los actos constitutivos de la obligación se originen por las personas legítimamente autorizadas para la administración social, y se hagan efectivos en la forma que prescriban las escrituras, estatutos ó reglamentos.

Tal vez pudiera surgir de todo esto la cuestión del carácter que ostentan los accionistas, preguntándose si son comerciantes ó no lo son, y si sus obligaciones tienen verdadero carácter mercantil.

Del mismo modo, y con algún fundamento podría objetarse si estos socios son prestadores de sus capitales, y no verdaderos comerciantes.

Las cuestiones se hallan ya resueltas en parte al tratar de los socios comanditarios.

El verdadero comerciante es el que habitual y ordinariamente ejecuta actos de comercio, el que funda su estado y hace profesión del ejerci-

cio mercantil. Bajo este aspecto única y exclusivamente pueden considerarse comerciantes á los que por sí ejecutan el comercio.

Desde luego puede asegurarse que los accionistas no son comerciantes, puesto que el acto de adquirir acciones, no es un acto de comercio propiamente, como no es acto de comercio la compra de géneros ó especies ni aun proponiéndose un lucro, mientras el objeto no sea comprar para revender, y utilizar los productos de las operaciones en otra serie de ellas con ánimo de obtener un beneficio.

Son actos mercantiles los que ejecuta la Sociedad, pero no lo son los que ejecutan los accionistas.

El socio anónimo no puede, sin embargo, ser tenido como un prestador. La acción no representa un préstamo, sino la entrega de una suma sujeta á las eventualidades de los negocios, que rinde intereses en mucha, en poca ó en ninguna cuantía, y que puede desaparecer sin que el accionista tenga derecho de ninguna clase al capital perdido.

Considerar como préstamo estas operaciones vale tanto como desconocer y desvirtuar la esencia del contrato.

Art. 155. Los administradores de la compañía anónima serán designados por los socios en la forma que determinen su escritura social, estatutos ó reglamentos. *(Art. 277, en su inciso segundo, Cód. 1829; 227 y 228, ley alemana; 43, 44 y 45; ley belga, 139, Cód. italiano.)*

Como anteriormente hemos significado, el nombramiento de la administración es exclusivo derecho de los socios; pero pudiéndose pactar en la misma escritura las personas que han de ejercer el mandato, hay que tener presente que la obligación, si bien queda en la forma que se contrajo, no por eso es absoluta y eterna, sino que lleva en sí misma el sello de la revocabilidad.

El mandato es un cargo de confianza, y puede por tanto extinguirse y revocarse por el mandante que la retire ó por el mandatario que renuncie sus funciones.

Art. 156. Los administradores de las compañías anónimas son sus mandatarios, y, mientras observen las reglas del mandato, no estarán sujetos á responsabilidad personal ni solidaria por las operaciones sociales; y si, por la infracción de las Leyes y estatutos de la compañía, ó por la contravención á los acuerdos legítimos de sus

juntas generales, irrogaren perjuicios y fueren varios los responsables, cada uno de ellos responderá á prorrata. *(Art. 277, en su inciso primero, Cód. 1829; 231, ley alemana; 44, 51 y 52, ley belga; 147 y 152, Cód. italiano.)*

Debemos examinar y conocer previamente el mandato establecido y regulado por la legislación común.

Suelen considerarse sinónimos mandato y procuración; pero existe entre ambos la diferencia de que el primero puede conferirse verbalmente ó por escrito, y el segundo ha de constar siempre por medio de poder.

La forma regular y más frecuente del mandato es en beneficio sólo del mandante, por más que puede serlo también del mandatario, y hasta de terceras personas, según se estipule (Leyes 21, 22 y 23, tít. XII, Partida 5ª); desde luego, mientras no conste lo contrario, el mandato es un contrato gratuito y consensual por el que una persona confía á otra la gestión universal ó singular de sus negocios.

Pueden ser objeto de mandato toda clase de asuntos que no se opongan á las leyes ni á la moral. (Ley 25, tít. XII, Partida 5ª.)

El mandato puede conferirse por palabras, por cualquiera medio de escritura, y aun por hechos (Ley 24, tít. XII, Partida 5ª); pero cuando se otorga para ejecutar actos que sean limitativos ó trasmisivos de la propiedad, que afecten alguna modificación en ella, entonces el mandato debe ser expreso y hacerse constar de manera terminante que no deje ocasión á dudas de ningún género. (Ley 7ª, tít. XIV, Partida 5ª.)

Puede ser mandatario el mayor de diez y siete años, obligándose al aceptar sus funciones al cumplimiento del mismo hasta su completa terminación, prestando todo el celo y la actividad de un diligentísimo padre de familia, y la culpa correspondiente á las faltas que cometa. (Ley 20, tít. XII, Partida 5ª.)

Terminada la gestión del mandato, el mandatario debe dar al mandante cuenta exacta de su cometido, siendo responsable de la gestión de las personas que hubiere designado para ayudarle ó sustituirle en el encargo personal. (Ley 19, tít. V, Partida 3ª.) Cuando los mandatarios sean dos ó más, no se considerarán solidarios para las responsabilidades si no hubiere mediado pacto expreso en este sentido, por ser un principio general del derecho que no se presumen nunca las obligaciones solidarias.

El mandatario no puede emplear en su provecho lo que para realizar el mandato recibe del mandante. (Ley 5ª, tít. IV, libro V del Fuero Juzgo.)

Teniendo el mandato determinados sus límites y debiéndose concretar á aquello para que fué otorgado, desde el momento en que el mandatario ejecute actos contrarios ó de mayor entidad, el mandante tiene el perfecto derecho de negarles su reconocimiento y sanción. (Ley 11, tít. X, libro I del Fuero Real.)

El sueldo ó los derechos que devengue el mandatario cuando hayan sido objeto de estipulación, así como la indemnización por los perjuicios que le haya ocasionado el mandato ó el reembolso por lo que haya tenido que desembolsar én él, son de cuenta del mandante, que no podrá excusar su cumplimiento.

Por último, el mandato se extingue:

1º Por voluntad del mandante.

2º Por no aceptación ó renuncia del mandatario; y

3º Por muerte, interdicción ó quiebra del mandante ó del mandatario.

Nuestro Código de Comercio se atempera á las condiciones establecidas para el mandato por la legislación ordinaria, y en este sentido hemos creído oportuno dar una idea del contrato para poder fijar acertadamente los requisitos legales necesarios para su exacto cumplimiento.

No hay responsabilidad, según la ley, para los administradores, cuando éstos observan rigorosamente el mandato, y ya hemos visto en la ley antigua en qué se funda esta disposición.

Teniendo presente también que el Código actual se ha inspirado en los principios de mayor libertad en la formación de las Compañías, no hacemos alto en la cuestión de si los administradores deben ó no ser socios de ellas, y hasta el número de acciones en que deben estar interesados para poder legítimamente ser llamados á la gestión social. Estos detalles son completamente libres y pueden ser objeto de estipulación, determinándose la voluntad social en la escritura que se otorgue, ó en los estatutos que se aprueben para el régimen y gobierno de la Compañía.

La responsabilidad, tanto moral como de Derecho positivo de estos mandatarios, es grandísima en todos los actos que ejecutan, y muy principalmente en los que hacen referencia á la exacción y distribución de los dividendos activos y pasivos, que puede engendrar una responsabilidad personal inmediata que origine acciones criminales contra ellos.

Lo conveniente para las Sociedades es sin duda designar sus administradores de entre el número de los accionistas, porque sus mismas acciones son un freno puesto á la negligencia y á la mala fe, y un medio de hacer efectivas las responsabilidades inmediatamente que se ejecute el daño por los encargados de la administración.

No es esto censurar á la ley, que obra acertadamente al dejar á lo

contratantes la libertad de constituirse en la forma que estimen más conveniente á sus propios intereses.

Art. 157. Las compañías anónimas tendrán obligación de publicar mensualmente en la *Gaceta* el balance detallado de sus operaciones, expresando el tipo á que calculen sus existencias en valores y toda clase de efectos cotizables. *(Art. 65, en relación con el 10, ley belga; 180, en relación con el 94 y 95, Cód. italiano.)*

Mediante esta disposición, desaparece en absoluto la tutela del Estado que tan ineficaz y poco provechosa ha resultado siempre.

El Código de 1829 determinaba que las escrituras de fundación y los reglamentos orgánicos de estas asociaciones se sometieran á la aprobación de los Tribunales de comercio, inscribiéndose el acto en el registro público. La ley de 28 de Enero de 1848 y el reglamento para su ejecución, exigieron la publicidad y la aprobación del Gobierno, y todas estas disposiciones fueron derogadas en 28 de Octubre de 1868 prevaleciendo para lo sucesivo las formalidades siguientes: escritura pública; acta notarial levantada á presencia de la mitad de los tenedores, cuando menos; presentación en el Gobierno civil, para que éste á su vez remita al Ministro de Fomento, del acta, de la escritura y de los reglamentos de la Sociedad; publicación de todos esos documentos en la *Gaceta* y en el *Boletín oficial* de la provincia, y registro de la escritura de Sociedad en la forma establecida para las otras Compañías mercantiles.

Tal es sucinta y brevemente la historia y vicisitudes de las Compañías anónimas, nacidas todas bajo el temor del fraude, y amparadas de tal suerte, en prevención de engaños, que á pesar de tanto lujo de precauciones se realizaron continuamente en descrédito de sus tutores.

El legislador amparando á los accionistas en la publicidad rompe todas las trabas impuestas en las leyes anteriores, inspirándose para ello en el principio de libertad inaugurado por la ley de 1869, bajo cuyo sistema no fueron las quiebras tan frecuentes como bajo el de la previa autorización gubernativa, y la inspección especial de sus delegados.

«Aunque el proyecto, añade el luminoso preámbulo firmado por el Sr. Alonso Martínez en 20 de Marzo de 1882, no impone apremio ni coacción alguna á los asociados para que den publicidad por medio del registro á la constitución de la Sociedad, declara responsables á los encargados de la gestión social de los perjuicios que la omisión de este requisito pueda irrogar á terceras personas, las cuales en ningún caso vendrán obligadas por los pactos y cláusulas del contrato social, cuyo contenido

ignoran. Mas por esta misma razón no podrán prevalerse de aquella falta de publicidad los socios, pues siendo conocedores de los términos y condiciones del acto constitutivo de la Sociedad, producirán entre ellos todos sus efectos desde el momento de su celebración; doctrina que proclama el proyecto, derogando la del Código vigente (1829), que dispone lo contrario.»

Tal es el pensamiento del autor de aquel proyecto, que no fué ley por la caída del partido liberal, y que sirvió de base al presentado posteriormente por el partido conservador, que, dicho sea en honor de la verdad, no hizo más que copiarlo y empeorarlo en algunas de sus partes, cuantas veces trató de apartarse de él.

El gran principio de la publicidad ha sustituído al sistema de prevención y alarma de las legislaciones anteriores.

El autor del Código de 1829, en prevención de la ausencia de responsabilidad personal en las Compañías anónimas, las sometió á los Tribunales de comercio, y los autores de la ley de 1848, sometiéndolas á la aprobación del Gobierno, creyeron adoptar el más seguro de los medios como garantía del derecho de terceras personas, y en evitación de los engaños y fraudes á que tanto se presta la índole especial de estas Sociedades.

Es, sin duda, el sistema de libertad el más conveniente y el más en armonía con los principios modernos. La tutela del Estado, sin impedir el fraude, ha sido siempre rémora de todas las empresas, por ser el sello característico de nuestra administración, no diremos que la ineptitud, hija legítima de su continua movilidad, pero sí el embrollo oficinesco y el expedienteo de larga, mala y torpe decisión.

Vivan las Sociedades como los individuos libremente; que con toda libertad se asocien los ciudadanos y engendren esas personas morales, de tan poderosa y vital iniciativa, y sea el Estado con ellas como con el hombre un mero espectador, garantizando el ejercicio del derecho y reprimiendo el abuso y la violencia.

Basta la publicidad para que la situación de las Compañías señale el grado de confianza que éstas merezcan, y el Estado obre en estas circunstancias como cuando el individuo delinque, no previniendo, que de la prevención se origina la tiranía, sino reprimiendo con toda la energía de la ley.

El balance mensual que ha de aparecer en la *Gaceta*, en el cual se señalan en detalle no sólo las operaciones, sino el tipo aproximado de los valores cotizables, es más que suficiente garantía, y basta para que propios y extraños formen composición de lugar y sepan á qué atenerse con respecto de estas personalidades morales.

Art. 158. Los socios ó accionistas de las compañías anónimas no podrán examinar la administración social ni hacer investigación alguna respecto á ella, sino en las épocas y en la forma que prescriban sus estatutos y reglamentos. *(Art. 309, Cód. 1829; 221, ley alemana.)*

El examen doctrinal de esta disposición se ajusta al escrito al pie del artículo 150.

Art. 159. Las compañías anónimas existentes con anterioridad á la publicación de este Código, y que vinieren rigiéndose por sus reglamentos y estatutos, podrán elegir entre continuar observándolos ó someterse á las prescripciones del Código.

Esta disposición se funda en la no retroactividad de las leyes y en el respeto á los derechos adquiridos; como complemento de ella, véase el artículo 3° del Real decreto de 22 de Agosto de 1885.

SECCIÓN QUINTA

DE LAS ACCIONES

Art. 160. El capital social de las compañías en comandita, perteneciente á los socios comanditarios, y el de las compañías anónimas, podrá estar representado por acciones ú otros títulos equivalentes. *(Inciso primero del apart. 1°, art. 275, Cód. 1829; art. 207, ley alemana; 35, ley belga.)*

Dos clases de Sociedades por acciones establece el Código: las Compañías comanditarias, que adopten esa forma, y las anónimas.

En ambas asociaciones el límite de la obligación de los socios se halla determinado por el pago de las acciones de cada uno. Los socios llevan su capital, pero no sus personas, de tal suerte que la mayoría suelen desconocerse unos á otros, como se desconocen entre sí el inmenso número de portadores de billetes del Banco, y el de tenedores de la Deuda del Estado.

Al observar los tratadistas de derecho comercial las diferencias que

existen entre las asociaciones colectivas y comanditarias simples, y las formadas por acciones, llaman, atinadamente, á las primeras *Sociedades de personas* y á las segundas *Sociedades de capitales*.

Por el carácter especial de las pertenecientes á esta Sección se explica de un modo natural y sencillo el que la muerte, la desaparición, la quiebra, etc., de un accionista no sirva ni por un momento de obstáculo á la marcha regular de las Sociedades por acciones.

Toda acción representa un título: es el documento justificativo del tenedor y de su derecho; la parte que le corresponde en la Compañía formada.

Como quiera que al hablar de *acciones* surge la palabra *interés*, de aquí que los autores establezcan entre una y otra la diferencia capital que existe.

El interés representa la parte de los asociados en las Compañías colectivas y comanditarias simples; y la acción, es palabra propia de las anónimas y comanditarias por acciones, representando, como hemos dicho, la porción correspondiente en ellas.

Varias son las opiniones de los tratadistas acerca de estas diferencias y de las causas que las motivan.

Demolombe, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, afirman que cuando los asociados se obligan á las resultas de sus operaciones mercantiles con todos sus bienes personales, en la forma en que aparecen contraídas las obligaciones colectivas y comanditarias simples, y aun, añadimos nosotros, en la forma de las comanditarias por acciones, los socios gestores de la Compañía, cuando esto acontece, la parte de los asociados constituye un interés; y cuando los socios no tienen obligación ninguna después de haber satisfecho el importe de su participación, representado por la lámina, entonces esta parte constituye una acción.

Lyon-Caen y Renault, admitiendo en parte esta doctrina niegan su exactitud absoluta, fundándose para ello en que los socios comanditarios sólo tienen obligación de aportar lo que ofrecieron, y al efectuarlo cesa su responsabilidad, y, sin embargo, son socios de interés y no de acción. También señalan, como detalle de importancia, que existen en Alemania Sociedades por acciones en las cuales los asociados se obligan personal y solidariamente, como ocurre en las cooperativas, y en Inglaterra en las llamadas *unlimited by shares (ilimitadas por acciones* es la traducción literal; pero el *unlimited* corresponde á nuestras Sociedades colectivas, como el *limited* se ajusta á las anónimas).

Vavasseur sostiene que son acciones las partes de los asociados que pueden trasmitirse por simple tradición del título ó por declaración de trasferencia, y que son intereses los que no pueden trasmitirse en esta

forma; y Demante opina que la igualdad que existe entre las acciones es el carácter distintivo entre ellas y los intereses; al efecto señala que las acciones representan siempre la misma cantidad para los asociados, en tanto que el interés es vario y diferente para cada uno.

Sobre este punto debemos observar que mientras el Código francés en su art. 34 determina que la división del capital de las Sociedades anónimas se efectúe por acciones de igual valor, el nuestro pasa en silencio la cuestión, dejándola á voluntad de los socios y comc condición de la escritura fundamental.

De un modo inimitable se hallan combatidas las opiniones que dejamos apuntadas, y cuyo conocimiento es de verdadera importancia para cuantos estudien á fondo las cuestiones de Derecho mercantil.

Lyon-Caen y Renault (1), rebatiendo á los anteriores, opinan porque la distinción entre acción é interés, se halla en la facultad de ceder, determinando que son acciones las que los asociados pueden ceder á terceros que entran á reemplazarles, y que son intereses los que no se encuentran en este caso. El Código francés y la práctica confirman esta opinión.

El fundamento de estos autores se halla en la consideración que se dé á las personas ó á los capitales: cuando la consideración es personal y la personalidad del socio constituye una circunstancia esencial del hecho asociación, entonces aparece el verdadero carácter de los *intereses;* pero cuando la persona nada representa, ni es conocida, ni importa, y su porción es lo que se requiere para el hecho social, entregándosele por ella un título trasmisible á voluntad de su dueño, entonces la *acción* aparece clara y manifiesta, diferente del otro modo de ser y de constituirse.

No damos nosotros á estas diferencias el capital interés que los autores citados, ni hacemos de ellas otra cosa que referirlas, inclinándonos en este asunto al lado de Boistel.

El ilustre maestro expone la cuestión concretamente (2), y termina diciendo:

«Ninguno de estos sistemas es perfectamente exacto; el verdadero método no consiste en definir el interés y la acción aisladamente, sino las *Sociedades por intereses* y las *Sociedades por acciones*. El derecho de los asociados se determinará sencillamente por la naturaleza de la Sociedad de que formen parte (3).»

Vidari se inclina á la opinión de Boistel y de Beudant, si bien aceptan-

(1) *Précis de droit commercial.*

(2) *Précis du cours de droit commercial.* Titre III.

(3) «Une societé est *par intérêts* lorsque, la fondant surtout sur la consi-

do algunas otras diferencias, entre ellas la prontitud y facilidad de la trasmisión, y la simplicidad y rapidez con que ésta puede realizarse sobre todo en las acciones al portador (1).

El procedimiento, pues, determina las diferencias.

Las acciones pueden considerarse bajo tres aspectos: como un derecho de su propietario; como la parte en que se divide el capital social, y como el documento representativo del derecho del socio y de la parte determinada del capital de la compañía.

La acción considerada como un derecho á los beneficios que se realicen y como una parte del capital social, es un título de crédito á favor del que la tiene, en cuya virtud es siempre propietario y puede utilizar su voto en cuantos asuntos se sometan á la junta general de accionistas. Esta función del sufragio, que es de la mayor importancia, no es, sin embargo, absoluta, porque dada la extructura de nuestro Código, puede resultar que en la escritura se haya consignado que para poder ejercitarla se reunan en el asociado diez, doce, veinte ó más acciones. Más previsor el Código alemán da al poseedor de una sola acción el derecho de intervenir en las funciones de la vida social, caracterizando así este aspecto de las acciones que nosotros tratamos ahora, y dando á los pequeños partícipes la consideración que deben merecer al amparo de la ley.

La acción representa un derecho siempre, porque mientras subsista el capital social, del que forma parte integrante, aunque no puede dirigirse contra él hasta la liquidación, siendo sólo proporcionalmente dueño en la distribución de beneficios, significa y es la que puede ejercitarse y dirigirse por el socio contra la cosa cierta de que se deriva la acción.

Es igualmente un título de crédito cierto y presente, que en la disolución y liquidación de las Compañías da derecho al socio á una parte del capital de la Sociedad.

Ya hemos hablado al ocuparnos de las Sociedades del modo de constituirse el capital de las mismas, que no es otro que efectuando los socios la entrega de la parte que les corresponde y á cuyo efecto, como más ade-

---

dération des personnes, on n'a pas prévu et organisé dès le debut, d' une manière générale, la transmission facile et fréquente des parts d' associé.„

„... est *par actions* lorsque, ayant en vue surtout les capitaux, et voulant faire appel au public, on a organisé des le début, et comme règle générale, la transmission facile et fréquente des parts d' associes.„

Sobre este particular cita Boistel un artículo de M. Beudant en el que se da el concepto de las Sociedades por acciones con la mayor claridad, significando que la cesión de éstas constituye una eventualidad normal, pudiendo realizarse de un modo constante y reiterado.

(1) *Corso di diritto commerciale.* Pág. 408 y sig. Vol. II.

lante observaremos, da el Código una sanción, determinando el modo de dirigirse (art. 170) para obligarles al cumplimiento de sus deberes.

En las Sociedades anónimas la forma del capital son las acciones, y en su consecuencia, cada una de ellas es y representa una parte de aquel capital, y una proporción del mismo.

Como anteriormente dejamos indicado, una de las cuestiones que se presentan es la de si todas las acciones han de tener igual ó diferente valor. Los tratadistas italianos y franceses son de opinión que todas representen una misma proporción, y nuestro Código deja con su silencio al arbitrio de las Compañías la decisión de este problema esencial y orgánico, que afecta lo mismo á la parte administrativa que á las demás manifestaciones económicas de la persona moral.

Las acciones representan la unidad de medida del capital social, y deben por tanto ser armónicas é iguales porque evitan entre otros peligros los de la contabilidad, que no podría llevarse regularmente dada una grande diversidad de valores, y los de negociación, siempre más embarazosa y de más difícil comprobación para la legitimidad de los títulos.

Con respecto del fraccionamiento de las acciones debemos confesar que somos resueltamente enemigos de ese sistema. Las acciones representan una unidad, y dan un voto, y originan un solo derecho contra el capital social y los intereses, y son un solo título justificativo para su tenedor, por cuyas razones, en el terreno de la ley, no pueden fraccionarse de ningún modo.

Las Sociedades no admiten más personalidad que una para cada acción, y resultaría ímprobo el trabajo de llevar y tener cuenta de los propietarios que podrían concurrir en uno de estos títulos. En buen hora que los dueños de acciones las compartan privadamente, y las fraccionen, y den intervención en ellas á cuantos quieran y como quieran; pero de esto á dar carácter legal dentro de las asociaciones á estas infinitas personalidades existe grandísima diferencia.

Admitidas estas formas de negociación, las gestiones administrativas de los consejos de gobierno ó juntas directivas de las Sociedades dejarían de ser tareas posibles, y se abrirían puertas espléndidas á todos los engaños que se fraguasen.

Facilítese la coparticipación; pero hágase por medio de tipos bajos en las acciones, y no se busque ya, exagerando las teorías, la concurrencia probable de los mendigos, que es lo único que puede encontrarse por el fraccionamiento de las acciones, el cual no debe nunca pasar de ser un acto privado que engendre acciones civiles en favor de los copartícipes, y en contra del que ostenta los derechos sociales merced al documento justificativo del derecho.

Las acciones son indivisibles y la Sociedad no puede reconocer como accionistas sino á sus verdaderos tenedores, que representan con ellas bajo este aspecto una determinada parte del capital que concurre á la realización del negocio y á la participación de sus beneficios.

Las acciones como documentos son el medio de prueba que justifica la representación del accionista, y en este aspecto hay que distinguir las nominativas y las extendidas al portador. Sobre las primeras no cabe discusión de ningún género, porque determinada la persona que la posee, su identidad da valor al documento; pero sobre las segundas el medio de prueba puede impugnarse, porque robadas ó destruídas, son documentos que no representan valor ninguno y sólo pueden ocasionar responsabilidad al que las posee.

Las acciones como documentos son también títulos de crédito por los cuales puede trasferirse la propiedad, bien por endoso ó declaración, como acontece en las nominativas, bien por simple tradición, como se efectúa con las extendidas al portador.

Este derecho de crédito de las acciones, como afirma Vidari, se trasforma, hecha la liquidación de las Sociedades, en derecho de propiedad, mueble ó inmueble, según la naturaleza de las cosas á que se refiera.

Con respecto de los cupones que puedan formar parte de la acción, poco hemos de decir: representan intereses que la Sociedad se compromete á satisfacer á los accionistas en determinados plazos, y constituyen un crédito, á la vez que el capital entregado.

Por regla general los cupones no existen más que en las acciones del Estado cuando contrata empréstitos. Las Compañías reparten proporcionalmente los dividendos según los beneficios, y nunca estipulan plazos, porque no pueden anticipar los momentos en que el resultado de sus gestiones les permitan realizar utilidades repartibles.

También el Estado concede la *amortización*, por la cual reintegra al tenedor de acciones en todo el valor nominal de las mismas; y las Compañías no pueden desprenderse de ningún capital hasta que terminantemente proceden á su liquidación.

Esta es, repetimos, la regla general.

Dado el espíritu del Código, las Compañías pueden aceptar los procedimientos que les convengan, pero la *amortización*, no es ni puede ser, como se entiende y se practica por el Estado, un procedimiento mercantil, ni una forma correcta y aceptable por el comercio.

Los accionistas de las Compañías buscan el lucro en grande escala, y no pueden satisfacerse con el 5 ó el 6 por 100 de su capital, ni con la diferencia que puede aportarles la *amortización* entre lo que representa el tipo nominal y lo que realmente entregaron. Las ventajas son pequeñas

é inestimables considerándolas originadas de una empresa mercantil.

Por otra parte la *amortización* es una forma final que representa la extinción del derecho, y en las Compañías el socio busca el lucro positivo é incalculable de un capital en negociaciones continuas por las cuales puede centuplicarse y convertirse en fabuloso. El capital del accionista comienza con la Sociedad y se extingue cuando ésta toca á su fin; los capitales amortizables no son, en realidad, otra cosa que un préstamo á plazo cierto y con intereses fijos y anuales.

El capital de las Sociedades se entrega para realizar negocios; el socio corre una eventualidad, y su derecho subsiste ó se termina totalmente según la suerte de la Sociedad sea próspera ó adversa; el capital amortizable es seguro, tiene una garantía, vive al amparo de una hipoteca.

La *amortización* puede, sin embargo, revestir y reviste un carácter mercantil cuando se refiere á simplificar operaciones.

Cuando la Sociedad mercantil ha concretado en un solo pensamiento sus ideales, y todos sus esfuerzos morales y materiales se encaminan á determinado fin, la contabilidad puede ser dificultosa y la aglomeración de capitales inútil en un momento dado.

Sabido es que en todo presupuesto, y sobre todo en los de las Compañías, se calculan los tipos más altos, los cambios más subidos, y en general, todas las relaciones de la vida más costosas, por cuyo motivo el capital puede llegar, completándose el presupuesto, á sumas innecesarias. Esto, que puede acontecer al comienzo, puede también realizarse paulatinamente, y por el curso de las mismas operaciones, en cuyo caso la *amortización* es verdaderamente útil y necesaria, á fin de no tener los capitales paralizados.

Estas *amortizaciones* del capital se realizan de la misma manera que en las obligaciones del Estado: por años, y satisfaciendo íntegramente, no el valor entregado, sino el que nominalmente representan las acciones.

Ahora bien; esta *amortización*, ¿representa, como en las que realiza el Estado, la extinción de los derechos del accionista?

Basta conocer la índole de ambas operaciones para resolver de plano la cuestión por la negativa.

El accionista del Estado es, como hemos dicho, un acreedor suyo, y el accionista de las Sociedades mercantiles es siempre, y no puede dejar de serlo hasta su extinción, un asociado.

El accionista de las Sociedades ha entregado un capital para el fin de la Sociedad, proponiéndose el lucro que se realice por el fin mismo. De aquí la distinción que se hace de *cupones de interés* y *cupones de dividendo;* los primeros acaban con la *amortización*, porque entregado el ca-

pital, sería un absurdo seguir cobrando los intereses; los segundos siguen permanentes hasta el fin de la Sociedad, en cuyo momento, una vez realizado el desembolso del resto de las acciones y cubiertos los créditos de la asociación, queda el derecho de concurrir con todos los accionistas á la participación proporcional de los beneficios realizados. Á esta acción, á este derecho de los accionistas reembolsados, llaman los franceses con propiedad *action de jouissance*.

Aquí aparece manifiesta la distancia que media entre los asociados y los prestadores, por el modo de extinguirse el derecho de los unos y de los otros.

Art. 161. Las acciones podrán ser nominativas ó al portador. *(Art. 5°, ley de 19 Octubre 1869; 207, alemana; 35, belga; 34 y 35, Cód. francés; apart. 3°, art. 164, italiano.)*

Para facilitar la negociación de las acciones, se extienden estos títulos constitutivos y determinadores de un derecho.

La división de las acciones representa los modos de trasmisión y las diferencias esenciales entre unas y otras.

La ley no reconoce otra clase de acciones que no sean *nominativas* ó *al portador*.

Son acciones *nominativas* aquellas que contienen el nombre del accionista, que además se halla inscrito en los libros de la Sociedad, la cual le considera y tiene en el concepto de propietario legítimo de ellas con exclusión de cualquiera otra persona.

Son acciones *al portador* las que no conteniendo nombre de dueño ninguno se consideran pertenecientes al poseedor, el cual, ante la Sociedad, es el verdadero y único accionista.

Bajo el punto de vista del reembolso, surge una notable diferencia entre una y otra clase de acciones.

De las acciones *nominativas* no se efectúa el reembolso sino á la misma persona del título ó á la que en su representación se presente con poder bastante y expresa autorización.

En los títulos *al portador* el reembolso lo efectúa la persona que los presente.

La trasmisión de las acciones *nominativas* requiere la *anotación de sus sucesivas trasferencias* (art. 162), que implica una nueva inscripción en los registros de la Compañía y el reconocimiento de la nueva personalidad.

La declaración de la trasferencia y su anotación constituyen, pues,

un requisito esencial y previo de las trasmisiones de títulos nominativos.

Esta declaración constituye una garantía de los derechos de tercero y del mismo cesionario.

Los escritores de Derecho mercantil admiten y señalan diversas clases de cesiones.

Llaman *trasferencia real* á la que consiste en la entrega directa del título al cesionario, una vez hecha la declaración por el cedente; *trasferencia de forma*, la que se hace á la muerte del propietario, sustituyendo su nombre con el del heredero; y *trasferencia de orden*, la que se ejecuta entre personas que se desconocen por mediación de un Agente de cambio que realiza sobre sí todas las operaciones y declaraciones de la trasferencia, haciéndolas después á favor del nuevo adquirente.

También se conoce la *trasferencia de garantía* (Boistel), por la cual se entrega el título en responsabilidad y fianza de un crédito. Esta, en nuestro concepto, no es una *trasferencia*, porque nada se trasfiere con la entrega de la prenda en los préstamos. La prenda es un depósito especial que al espirar el plazo sin cumplir el pago á que sirve de garantía, puede trasferirse, dejando á su dueño lo que exceda de su valor en relación con el préstamo y los intereses vencidos.

Las acciones *nominativas* ó *al portador* pueden también revestir otras formas, según el carácter de las personas á cuyo favor se entreguen, y de las cuales hacen particular reseña todos los tratadistas, por constituir una buena parte de doctrina mercantil en esta clase de negociaciones.

Las acciones á que nos referimos son verdaderamente *actions de jouissance*, porque teniendo derecho á los cupones de dividendo, no tienen á los de interés (salvo pacto en contrario). La razón es obvia; no habiendo aportado capital metálico, no pueden reclamar los intereses del mismo; pero en cambio, como estos accionistas suelen ser los que por su iniciativa y su industria crean y dan vida á la asociación, se reservan la gestión social en los puestos retribuidos por la misma, no quedando así improductivo el fruto de la inteligencia y del trabajo.

Estas acciones se denominan particularmente *industriales* y *de fundación*, según el carácter que ostenten los accionistas á cuyo favor se otorguen.

Con respecto á la naturaleza de las acciones, indistintamente, es difícil determinarla.

A pesar de sus formas de trasmisión y de sus modos de negociación, pueden considerarse bajo dos aspectos (Boistel, Lyon-Caen, Renault, Vidari, etc.), como un derecho de fundación y como un derecho de propiedad. Por rigor de sistema, un eminente jurisconsulto (Beudant), difiere en esta parte, analizando las diferencias que existen entre obligación y

acción; pero el escrúpulo es nimio, como lo observan dos comentaristas, desde el momento que una y otra dan los mismos derechos en cuanto á los intereses, á los dividendos y al capital.

Art. 162. Las acciones nominativas deberán estar inscritas en un libro que llevará al efecto la compañía, en el cual se anotarán sus sucesivas transferencias. *(Art. 282, Cód. 1829; 36 y 37, ley belga; 36, Cód. francés; 169, italiano.)*

Art. 163. Las acciones al portador estarán numeradas y se extenderán en libros talonarios.

Como dejamos consignado en las apuntaciones anteriormente hechas, no basta el derecho de la persona, sino que es precisa su identificación, y la del título de que se origina el derecho.

Con objeto de establecer una garantía sólida, establece el Código, no sólo que en las *nominativas* se siente el nombre del poseedor, sino que *se anotarán sus sucesivas transferencias.* De este modo se evitan mil engaños y los adquirentes tienen la posesión tranquila de las acciones, que se hallan bajo el amparo de la ley cuando cumplen todos los requisitos y formalidades de la misma, establecidos en beneficio de las terceras personas y para tranquilidad y orden de todas las cosas.

Las *acciones al portador*, estando numeradas y correspondiendo con sus matrices, ofrecen siempre la fácil confrontación, y, en su consecuencia, son negociables sin peligro y con toda la rapidez que se haga necesaria (1).

Art. 164. En todos los títulos de las acciones, ya sean nomina-

(1) Por lo que pueda interesar, como dato histórico y como nota crítica, advertimos que el proyecto de 1882, del Sr. Alonso Martínez, que es con ligeras modificaciones la ley actual, redactaba este artículo (163) en la siguiente forma:

«Las acciones al portador estarán numeradas y se extenderán en libros talonarios, cuya matriz se depositará en el Registro mercantil con arreglo á lo prescrito en el art. 31.»

El art. 31 de aquel proyecto, correspondiente al 31 de esta ley, decía:

«El Registrador mercantil custodiará una matriz de los efectos ó títulos emitidos por las Compañías ó particulares á que se refieren los números 10 y 11 del art. 21, cuando sean talonarios, y facilitará á los interesados la confrontación de los mismos títulos con dicha matriz siempre que lo reclamen, expidiéndoles certificación de su resultado, si la pidieren.

Sin el depósito de una matriz en el Registro, no se tomará razón en él de las expresadas emisiones, siéndoles aplicable de consiguiente lo prevenido en el art. 26.»

tivas ó al portador, se anotará siempre la suma de capital que se haya desembolsado á cuenta de su valor nominal, ó que están completamente liberadas.

En las acciones nominativas, mientras no estuviese satisfecho su total importe responderán del pago de la parte no desembolsada, solidariamente y á elección de los administradores de las compañías, el primer suscritor ó tenedor de la acción, su cesionario y cada uno de los que á éste sucedan, si fueren transmitidas, contra cuya responsabilidad, así determinada, no podrá establecerse pacto alguno que la suprima. *(Art. 283, Cód. 1829; 5° de la ley de 19 Octubre de 1869; apart. 2°, art. 166, Cód. italiano.)*

Entablada la acción para hacerla efectiva contra cualquiera de los enumerados en el párrafo anterior, no podrá intentarse nueva acción contra otro de los tenedores ó cedentes de las acciones, sino mediante prueba de la insolvencia del que primero ó antes hubiere sido objeto de los procedimientos.

Cuando las acciones no liberadas sean al portador, responderán solamente del pago de sus dividendos los que se muestren como tenedores de las mismas acciones. Si no compareciesen, haciéndose imposible toda reclamación personal, las compañías podrán acordar la anulación de los títulos correspondientes á las acciones por las que se hubieren dejado de satisfacer los dividendos exigidos para el completo pago del valor de cada una. En este caso las compañías tendrán la facultad de expedir títulos duplicados de las mismas acciones, para enajenarlos á cuenta y cargo de los tenedores morosos de los anulados. *(Art. 168, Cód. italiano.)*

Todas las acciones serán nominativas hasta el desembolso de 50 por 100 del valor nominal. Después de desembolsado este 50 por 100, podrán convertirse en acciones al portador, si así lo acordasen las compañías en sus estatutos, ó por actos especiales posteriores á los mismos.

Antes de proceder al detenido examen del artículo, demasiado largo y demasiado sustancioso para uno solo, vamos á dar un tipo de acción nominativa con arreglo á la disposición del párrafo primero.



LA ARGENTINA

SOCIEDAD ESPECIAL MINERA

PARA EXPLOTAR Y BENEFICIAR LAS MINAS DE PLATA

Sitas en el cerro de...de término de..provincia de ....con arreglo á la escritura de sociedad otorgada en .... el día .... de...............................de 188 ...... ante el Notario D...

ACCIÓN NÚMERO [redacted]

Esta Sociedad se compone de ....acciones y reconoce por el presente título la número .... de la propiedad de D. ....que ha satisfecho .... pesetas. *(Se consigna aquí si esta suma representa el valor total de la acción, en cuyo caso se halla libe rada, ó si es á cuenta de un valor nominal, que se cita á continuación también.)*

Este título es transmisible en las formas convenidas en la escritura social.

Madrid .... de .... de 188.....

El Director, El Contador, El Secretario,

La anotación prevista en el párrafo primero da idea exacta de la acción y de las circunstancias que concurren en ella, á la par que indica á los asociados los derechos que pueden ejercitar contra los que no hayan cumplido las obligaciones de desembolso á que se comprometieron al constituirse la asociación.

Como la ignorancia de la ley no puede alegarse como excepción, y caso de alegarse no puede admitirse, de aquí que consignados los deberes y los derechos de los socios, unos y otros se trasmitan con las acciones á las personas que legítimamente las posean.

El que adquiere una acción averigua el resultado práctico que puede obtener por ella, y sólo mediante las esperanzas que ofrece, la hace propiedad suya, después de haber examinado, asimismo, las condiciones del contrato en virtud de las cuales se engendran los derechos del accionista. Del mismo modo deben estudiarse y conocerse los deberes que la ley impone á los tenedores de acciones hasta la completa liberación de las mismas.

Atendiendo á estos principios de equidad y de justicia, el legislador deja á la voluntad de los administradores de las Compañías la elección del que solidariamente haya de responder de las obligaciones propias de la acción. Igual responsabilidad cabe en el que vende que en el que compra: el que vende, primer adquirente de la acción, contrajo el deber de aportar una suma dada, y esta es una obligación personal á cuyo cumplimiento puede ser compelido siempre, y el que compra se subroga la personalidad del primer dueño y acepta con los derechos suyos sus mismas responsabilidades. Y otro tanto ocurre con los sucesivos adquirentes.

Al determinar el párrafo segundo que contra esta responsabilidad, indistinta y voluntariamente reclamada, *no podrá establecerse pacto alguno que la suprima*, considera la obligación personal, inherente y propia del que la contrajo, y que si el beneficio puede renunciarse el deber de ejecutar no es renunciable nunca.

Admitir el pacto en contrario sería facilitar el engaño por medio de transmisiones artificiosas.

Un asociado rico, por ejemplo, arrepentido de la obligación que contrajo, simula una venta de sus acciones á un pobre cualquiera, pobre de oficio, de esos á quienes la ley no puede hacer mella, y éste, admitiendo toda la responsabilidad sobre sí, hace ilusorios los deberes del asociado, y produce una perturbación profunda en la Compañía, que no tiene medios de hacer efectivos sus derechos por insolvencia del socio, con quien no estipuló nunca, y que se introduce en ella para burlarla y entorpecer sus gestiones.

La solidaridad establecida responde del cumplimiento de los socios, y



es justa en los que están llamados á la repartición de los inmensos beneficios que un día más ó menos próximo pueden ser el resultado de la Sociedad.

El párrafo tercero da la sanción á los anteriores; no extingue el derecho de la asociación porque equivocadamente se dirijan las reclamaciones contra quien no pueda satisfacerlas, sino que lo conserva íntegro para que se ejercite nuevamente.

Y no es esto sólo, sino que, de la recta interpretación y del buen sentido, surge la solución del caso, que pudiera presentarse, de que el socio contra quien se hubiera dirigido la Sociedad sea solvente en parte.

El derecho de la Sociedad es de percibir la suma del valor total de la acción, y este artículo se ha consignado en la ley con objeto de que se cumpla ese deber de los asociados, sin que en ningún caso pueda esquivarse, y claro está, que si por insolvencia de un socio puede dirigirse la acción contra otro (de los cedentes, por supuesto), del mismo modo podrá dirigirse contra uno para que complete lo que el reclamado primeramente no ha podido satisfacer. De esta forma se realiza la ley; de otra cualquiera se la niega y se la desvirtúa.

Podría en las acciones *al portador* infringirse e principio general de la responsabilidad de los accionistas, que en todo caso no alcanza la extensión que en las *nominativas*.

El portador es el responsable del pago de los dividendos de su acción; pero ¿quién es el portador? Casi imposible sería dar con él, dadas las transferencias que puede sufrir una acción de esta clase, si no se le impusiera, desconociéndole. la obligación de pagar, con la sanción inmediata de la anulación del título, si deja sin cumplimiento sus deberes.

Pero, aun con esta determinación taxativa, y con la facultad de expedir un título duplicado, no quedan, sin embargo, los socios de acciones *al portador*, como los tenedores de acciones *nominativas* Aquéllos pierden todo su derecho, tal vez deliberadamente, y éstos pueden ser compelidos al pago con la latitud que expresan los párrafos 2° y 3° de que acabamos de ocuparnos.

El párrafo á que en este instante nos referimos deja, sin embargo, un vacío en lo que se refiere al procedimiento de las Compañías.

Como el socio de acciones *al portador* es desconocido, se hace imposible citarle personalmente para que cumpla las obligaciones de la ley, y en este caso, dice el párrafo: *las compañías podrán acordar la anulación de los títulos correspondientes á las acciones por las que se hubieren dejado de satisfacer los dividendos exigidos para el completo pago del valor de cada uno.*

¿De qué manera se prueba que es imposible toda reclamación personal?

El procedimiento se presta á dudas, y éstas pueden ser origen de litigios y cuestiones.

No basta no comparecer, es preciso no comparecer ***haciéndose imposible toda reclamación personal.***

El texto del artículo deja lugar á dudas, que sólo la jurisprudencia puede resolver de un modo terminante. Por un lado se presta al abuso de las Compañías, y por otro al de los socios. Ambos deben evitarse.

Es evidente que la Compañía debe citar á los tenedores de las acciones *A*, *B*, *C;* pero la forma de publicidad no es menos importante que la citación misma.

Bien pudo el legislador, que tanto desarrollo ha dado á este artículo, haber añadido que la *Gaceta*, el *Boletín oficial* de la provincia, etc., eran los medios de publicidad que por una, dos ó tres citaciones, en reducido número de días, daban la evidencia de ser ***imposible toda reclamación personal.***

Pero dado el silencio de la ley, nosotros debemos consignar nuestro juicio, que es el de la publicidad oficial de las citaciones, de modo que racionalmente pueda presumirse el abandono que hace el citado de sus derechos, sin que en esta forma se pueda llegar á la arbitrariedad que es tan de temer en las empresas lucrativas, y que debe reprimirse siempre

Siendo las acciones ***nominativas*** existe la solidaridad de sus adquirentes para el pago de los dividendos y la totalidad de las mismas, y siendo al portador ya hemos visto la forma de eludir el cumplimiento del deber.

La contratación, uno de los actos más trascendentales de la vida, no puede dejarse á merced de los contratantes, de suerte que mañana nieguen lo que hoy afirman, y que quepa en ellos una volubilidad contraria al espíritu del comercio.

Inspirado el legislador en este principio, si bien no queriendo encadenar al accionista indefinidamente, determina que las acciones sean ***nominativas*** hasta cubrir el pago de la mitad de su valor, en cuyo momento pueden declararse ***al portador*** para que sean más fácilmente negociables. De este modo se consiguen dos cosas: una, la seguridad de constituirse prontamente con la mitad del total de ingresos presupuestos; y otra, la fácil negociación de la segunda mitad cuyo desembolso es más fácil también para el tenedor y para los que deseen adquirir acciones.

En esta forma la Sociedad tiene la certeza de realizar sin obstáculos el resto del capital representado por las acciones, pues si su portador desaparece, emitiéndolas duplicadas, se hace cargo de ellas, sacándolas al mercado con una baja que, completando lo que deben, facilite la demanda y haga seguro el embolso de la Compañía.

Por ejemplo: La Sociedad ha emitido acciones á 1.000 pesetas cada una, y en observancia de la ley, éstas son *nominativas*. Pero una vez acordado el desembolso del 50 por 100, cada acción da 500 pesetas, y realizada la mitad dicha de todas las acciones, éstas, mediante el acto llamado *conversión*, se modifican de títulos *nominativos* en títulos *al portador*, previo acuerdo de la Compañía ó en cumplimiento del mismo.

La Sociedad por este medio ha realizado la mitad del capital presupuesto.

Ahora bien; supongamos que un socio, poseedor de 10 acciones, deja de cumplir sus deberes, y no comparece al llamamiento de la asociación; ésta tiene ya en su poder 500 pesetas, que representan la mitad de su valor. En este caso la Sociedad anula los títulos en descubierto y emite sus duplicados (cuyo valor nominal es siempre de 1.000 pesetas), los cuales se negocian nuevamente.

La Sociedad no busca en esta negociación un lucro; busca tan sólo realizar 500 pesetas por acción, porque las otras 500 ya las tiene en su caja.

¿Será difícil encontrar quien compre valores nominales de 1.000 pesetas por 500 efectivas?

Nada más pronto que la realización de este papel, sólo con que la Sociedad tenga un crédito mediano. Pero si la Sociedad por contrariedades de cualquier índole no pudiere venderlas á la par, en este caso la baja que sufran sus valores en el mercado, será una pérdida general de la Compañía.

Como último detalle de este párrafo de la ley debemos consignar, en prevención de los que tratan por argucias y sutilezas de eludirla, que el desembolso del 50 por 100 del valor nominal no se refiere al de las acciones aisladas de uno ó varios socios, sino al de todas las acciones emitidas, de modo que ese desembolso haga ingresar en las cajas de la Compañía la mitad justa de todas ellas.

Aunque parezca y sea trivial esta advertencia, como quiera que hay tratadistas que discuten el alcance del Código en este punto, creemos deber nuestro dejarlo brevemente planteado y resuelto.

Ahora, reseñando ligeramente algunos juicios, diremos que el proyecto de 1882 prohibía la emisión de acciones nominativas ó al portador hasta tanto que se hubiese hecho el desembolso de las emitidas anteriormente, siendo nulos los acuerdos y pactos en contrario de cualquier manera y forma que se tomasen.

La ley, hoy, se limita á fijar la conversión de acciones de una clase á otra según los desembolsos realizados.

El Código de Comercio italiano se halla en armonía con el legislador

de 1882, y el belga dice de un modo terminante en su art. 40: *Las acciones serán nominativas hasta su completa liberación* (1).

Art. 165. No podrán emitirse nuevas series de acciones mientras no se haya hecho el desembolso total de la serie ó series emitidas anteriormente. Cualquier pacto en contrario, contenido en la escritura de constitución de sociedad, en los estatutos ó reglamentos, ó cualquier acuerdo tomado en junta general de socios, que se oponga á este precepto, será nulo y de ningún valor. *(Art. 215 a, ley alemana; apart. 2°, art. 131, Cód. italiano.)*

Es este artículo, en gran parte, sancionador de su precedente. De nada valdría, en efecto, la limitación impuesta á la conversión de las acciones, si se permitiese emitir series nuevas que vinieran á ser aumento de crédito de una Sociedad sin efectivo.

En su consecuencia, para emitir una serie de acciones se hace precisa la liberación total de la serie anterior, de modo que la contabilidad de la Compañía se concrete á una armonía general, y no al desbarajuste y confusión de distintas series, que creando complicados mecanismos en la administración, la harían punto menos que imposible.

Cuanto se haga en contrario lleva desde su origen el vicio de nulidad, aun cuando se acuerde en junta general, ó se consigne en los estatutos sociales.

Art. 166. Las compañías anónimas únicamente podrán comprar sus propias acciones con los beneficios del capital social para el solo efecto de amortizarlas. *(Apart. 2°, art. 215 d, ley alemana.)*

En caso de reducción del capital social, cuando procediese conforme á las disposiciones de este Código, podrán amortizarlas también con parte del mismo capital, empleando al efecto los medios legales que estimen convenientes.

Art. 167. Las compañías anónimas no podrán prestar nunca con la garantía de sus propias acciones. *(Apart. 1°, art. 215 d, ley alemana.)*

(1) Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération. (De aandeelen zijn in naam tot aan hunne geheele aanbetaling.)

La disposición contenida en el primero de estos dos artículos es perfectamente lógica: no cabe, ni puede admitirse tampoco, que las Compañías se van á lucrar con ellas mismas, y á expensas de sus socios, de lo que resultaría siempre que unos serían mejorados y otros perjudicados por la compra de las acciones.

Las Compañías compran para amortizar y devengar esos intereses menos, ya porque así se haya pactado al constituirse la Sociedad, ó ya porque lo exija la reducción, acordada, del capital de la misma.

Con respecto al art. 167 debemos manifestar la extrañeza que nos produce su lectura.

No podemos dejar de tener presente que el espíritu del Código se halla en el preámbulo del proyecto de 1882, y hojeando este proyecto encontramos en él la sigiuente disposición:

«*Art.* 167. *Las Compañías anónimas podrán prestar sobre sus propias acciones, pero sin exceder nunca del* 10 *por* 100 *del capital efectivo de la Compañía, existente al constituirse el préstamo, y sin pasar del* 60 *por* 100 *del valor que dichas acciones tuvieren entonces en la plaza, ni del término de dos meses.*

Si vencido el plazo del préstamo el deudor no pagare, las acciones se venderán en Bolsa con arreglo á lo dispuesto en el art. 325.

Si no fuere posible su colocación dentro de este plazo, las acciones en garantía quedarán anuladas y reducido el capital social en una suma equivalente al valor con que las acciones figuraren en el balance de la Sociedad.

Las acciones dadas en garantía nunca podrán computarse como parte del capital efectivo existente para el efecto de hacer nuevos préstamos.

La facultad de hacer préstamos sobre las acciones cesará desde que, á consecuencia de los mismos, el capital fijado en los estatutos fuere reducido en un 10 *por* 100.»

Este es el mejor comentario de la disposición novísima, al que hay que agregar la disposición del art. 168 de dicho proyecto que determinaba que estos préstamos sólo pudieran hacerse sobre acciones *pagadas totalmente.*

Como se ve, el legislador de 1882 no perdía de vista los menores detalles, á fin de dar fuerza á sus disposiciones, ordenándolas y ajustándolas á los moldes de la ley.

¿A qué principio obedece el cambio de criterio en el trascurso de tan pocos años?

Confesamos ingenuamente nuestra ignorancia. No hemos podido encontrar luz ninguna ni aun en las actas de la comisión encargada del Código en el Senado, en las cuales aparecen los hechos escuetos y rígidos sin la más pequeña justificación.

No podemos alcanzar ni comprender la sublime elocuencia de este silencio.

¿En qué principio racional se funda la prohibición del préstamo sobre sus acciones impuesta á las Compañías?

¿En la venta ó anulación de las acciones? No puede ser, porque anulación y venta hay en el párrafo cuarto del art. 164, concedidas á favor de las Compañías como se hallaba concedida en el proyecto de 1882.

Debe ser, ó á lo menos es lo que á nosotros nos alcanza, para evitar que las Sociedades se lucren con los mismos socios; pero si así es, el fundamento es falso en su esencia.

Las Compañías negocian sus capitales comprando, vendiendo y prestando; giran y descuentan, y realizan todas las operaciones mercantiles consiguientes á un gran capital en circulación.

El socio que pignora sus acciones lo hace bajo la influencia de una necesidad que le obliga, y lo mismo solicita el préstamo en una ó en otra empresa, persiguiendo sólo la realización de éste al menor interés posible.

Es verdaderamente raro que una Sociedad tenga derecho á prestar sobre toda clase de títulos, menos sobre los suyos.

¿Qué crédito merecería una asociación que, teniendo la libertad otorgada por el proyecto de 1882, prestase sobre *Cubas* ó *Ferros*, y rechazase prestar sobre sus propias acciones?

Es tan de buen sentido la respuesta que sería ofender el buen juicio de los hombres de estudio el detenerse en darla.

Con la actual legislación se dará el caso de una Compañía que preste sobre todos los títulos que se le presenten menos sobre los suyos, que tendrán que recurrir, si es preciso, á la usura que, seguramente, no dejará de aprovecharse de este nuevo elemento que ha de requerirla y recordarla

Art. 168. Las sociedades anónimas reunidas en junta general de accionistas previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción ó el aumento del capital social.

En ningún caso podrán tomarse estos acuerdos en las juntas ordinarias, si en la convocatoria ó con la debida anticipación no se hubiese anunciado que se discutiría y votaría sobre el aumento ó reducción del capital.

Los estatutos de cada compañía determinarán el número de socios y participación de capital que habrá de concurrir á las juntas

en que se reduzca ó aumente, ó en que se trate de la modificación ó disolución de la sociedad.

En ningún caso podrá ser menor de las dos terceras partes del número de los primeros y de las dos terceras partes del valor nominal del segundo.

Los administradores podrán cumplir desde luego el acuerdo de reducción tomado legalmente por la junta general, si el capital efectivo restante, después de hecha, excediere en un 75 por 100 del importe de las deudas y obligaciones de la compañía.

En otro caso, la reducción no podrá llevarse á efecto hasta que se liquiden y paguen todas las deudas y obligaciones pendientes á la fecha del acuerdo, á no ser que la compañía obtuviere el consentimiento previo de sus acreedores.

Para la ejecución de este artículo, los administradores presentarán al juez ó tribunal un inventario en el que se apreciarán los valores en cartera al tipo medio de cotización del último trimestre, y los inmuebles por la capitalización de sus productos según el interés legal del dinero.

Al determinar el art 151 la sumisión al voto de la mayoría, zanja las cuestiones que pudieran presentarse y establece un procedimiento que se halla aceptado por los socios desde el momento en que se otorgó la escritura social.

Por las razones que anteriormente consignamos puede convenir á la Sociedad realizar la reducción de sus capitales, así como, por aumento en los gastos presupuestos, por pérdidas imprevistas, por los precios del mercado ó los inconvenientes de los trasportes, puede hacerse necesario el aumento del capital social.

La reducción es siempre un beneficio para el socio que comienza á reembolsarse, pudiendo utilizar en otras empresas aquellos capitales; pero no reviste el mismo carácter el aumento que puede resultar en perjuicio, y que, desde luego, en todo caso, es una modificación del contrato á que concurrieron las libres voluntades de los socios.

Si tanto en los casos de disminución como en los de aumento de capital se requiere no sólo junta general de accionistas convocada dando conocimiento previo del objeto de la reunión, sino que, cuando menos, concurran las dos terceras partes de los accionistas representando el va-

lor de las dos terceras partes del capital nominal, el objeto de la ley no es otro que el de dar á estas mayorías la respetabilidad del número unida á la del capital.

Aparece desde luego que la disminución, como quiera que representa el exceso de capital, no tiene importancia de ningún género. Los socios aportaron conforme á lo presupuesto para realizar el fin A, y si este fin puede realizarse con menores cantidades que las presupuestas, es perfectamente equitativa la devolución del exceso inútil á la Sociedad y siempre útil y necesario al individuo.

Sobre todo el socio estipuló entregar una cantidad fijada de antemano, y su voluntad antes de traducirse por hechos, seguramente, contó y apreció los recursos materiales de que podía disponer para aceptar las responsabilidades y deberes de los socios.

Hasta el total de la cantidad que se fijó á cada acción, vió que podía concurrir, seguro de que una vez satisfecha ésta, su obligación había concluído y comenzaba su derecho á percibir.

Es indiscutible que formada la asociación para explotar y hacer producir al capital necesario, cuando éste raya en lo supérfluo debe reintegrarlo á prorrata entre todas las acciones emitidas.

La cuestión es como la luz de clara.

Pero donde la cuestión aparece confusa y se presta al análisis es en el caso de que las juntas acuerden el aumento de capital social.

No debe olvidarse que en todas las asociaciones hay un número de acciones *de fundación* ó *industriales* que son poseídas por los que trazaron el proyecto, lo concibieron y llamaron en su ayuda al capital presuponiendo de antemano su cuantía, y obligándolo en una suma dada, y no en más.

Son principios elementales del derecho que á nadie puede compelerse en más de aquello á que se obligó: que todos los contratos son consensuales por esencia: que el hombre se obliga en la forma en que quiso obligarse; y que nadie puede enriquecerse con daño y perjuicio de otro.

Si la forma del contrato era para realizar una empresa que requería según lo presupuesto 10 000.000 de pesetas, divididas en acciones de 1 000, la obligación que contrajo el comprador ¿puede considerarse ampliada por la voluntad de la compañía?

En buenos principios no ya las dos terceras partes de los socios y del capital, sino todas las partes de los unos y del otro menos una, no son bastantes á modificar la voluntad del asociado: pueden sí, y lo hacen, modificar la Sociedad, trasformarla de tal suerte que sea una nueva, pero lo que no pueden en ningún caso es obligar al socio accionista á mayo-

res desembolsos de los que constituían su obligación primeramente contraída por medio de la escritura otorgada.

Para salvar estos inconvenientes, que sólo pueden evitarse atropellándolos, viene el derecho de emisión de nuevas series de acciones, en la forma establecida por la ley y de que ya nos hemos ocupado.

Pero, aun con esta emisión, es indudable que el socio se encuentra en una Sociedad nueva, pues si la que él suscribió iba á realizar su empresa con 100.000 acciones entre las cuales habían de repartirse los beneficios calculados y los probables, éstos se han de repartir, ahora, por ejemplo, entre 100.000 acciones más, que hacen en sus propósitos una merma del 50 por 100.

La cuestión la resuelve Boistel y tiene aplicación entre nosotros dada la letra del Código.

El párrafo tercero de este artículo al establecer que los estatutos de las Compañías han de determinar el número de socios y su participación, para que se realicen las modificaciones apuntadas, deja expresamente manifiesta la voluntad de la ley de que estas modificaciones no puedan realizarse si no se ha previsto la forma en dichos estatutos.

En efecto; realizar la reducción, el aumento ó la disolución de una Compañía por el número de votantes que obstinada é irreflexivamente se propongan atropellar derechos adquiridos, sin más fundamentos que el número y la fuerza, representa hasta una cuestión de orden público, de todo punto opuesta á la moral y al derecho.

El párrafo citado es terminante: *Los estatutos de cada Compañía determinarán etc.*, y claro está que cuando no determinen no podrán los accionistas reducir, aumentar el capital, modificar ni hacer la disolución de la Sociedad.

Según Boistel, cuya opinión aceptamos en nuestro Código, cuando el aumento no se ha previsto por los estatutos hay una modificación esencial del contrato de Compañía, para la cual se hace precisa la *unanimidad de los asociados*, y obtenida ésta, en realidad lo que resulta es una nueva asociación.

La modificación prevista no requiere más que el concurso de la mayoría, como se halla determinado, y significa una verdadera reconstitución.

Los párrafos restantes imprimen una obligación en los administradores, por cuanto éstos son los que, una vez tomado el acuerdo de reducción, si el capital efectivo no excede en un 75 por 100 á las obligaciones de la Compañía pueden suspenderlo, á no ser que los acreedores lo autoricen, puesto que en su beneficio se ha establecido la limitación impuesta.

El inventario que ha de presentarse al Juzgado ó Tribunal, no es otra cosa que una justificación del estado de la Compañía, por el cual puede ó no darse cumplimiento al acuerdo tomado.

Art. 169. No estarán sujetos á represalias en caso de guerra los fondos que de la pertenencia de los extranjeros existieren en las sociedades anónimas.

Esta declaración facilita la concurrencia de los capitales extranjeros sin reservas ni temores de eventualidades futuras, y al mismo tiempo rechaza y repugna el principio de las represalias, que es un atropello siempre, una negación del derecho y una barbarie indigna de un pueblo culto.

Cuando los principios de la razón imperan, los de la fuerza son atentatorios, y las represalias son venganzas que se ejercen sobre personas, no sólo ajenas, sino tal vez enemigas de los procedimientos empleados por los que les dan origen.

SECCIÓN SEXTA

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Muy de ligero apuntaremos algunas observaciones sobre lo esencial de esta Sección.

El derecho y el deber son términos complementarios; van unidos siempre, y la negación del uno implica la del otro.

No existen derechos que ejercitar sin deberes que cumplir, y unos y otros enlazados constituyen la vida del hombre y dan la sanción legítima de sus actos.

Si *el derecho es la vida* el deber es la vida también, y á la par que las acciones directas existen las contrarias, marchando en indisoluble consorcio la libre manifestación de la voluntad legítimamente emitida, y la prestación del respeto debido á la voluntad, asimismo legítima, de los demás.

Art. 170. Si, dentro del plazo convenido, algún socio no aportare á la masa común la porción del capital á que se hubiere obligado, la compañía podrá optar entre proceder ejecutivamente contra sus bienes para hacer efectiva la porción del capital que hubiere dejado de entregar, ó rescindir el contrato en cuanto al socio

remiso, reteniendo las cantidades que le correspondan en la masa social. *(Art. 300, Cód. 1829; 184 a, b y c, y 219, ley alemana.)*

Al ocuparnos de las generalidades del contrato hemos dicho que es obligación del socio entregar el capital prometido, por cuanto su voluntad así se manifestó, y las Sociedades no podrían llegar á su desarrollo si los obligados para con ellas fuesen libres de cumplir ó no sus obligaciones.

Basta recordar lo anteriormente desarrollado para comprender en qué situación quedarían los gestores de las comanditarias, si por incumplimiento ó por morosidad de los comanditarios recayese sobre un escaso número la responsabilidad solidaria que les asigna la ley.

Si en éstos es, no sólo el daño personal, sino el ocasionado á la empresa, en las Sociedades anónimas sería también la ruina de los pequeños capitalistas, que se hacían cargo de todas las obligaciones, y la de la asociación cuyo descrédito sería inmediato.

La acción ejecutiva obliga á los socios á cumplir inmediatamente sus compromisos, realizando judicialmente la porción que se obligaron á aportar; y la rescisión, en defecto de la acción legal, sirve, cuando el socio ha aportado ya algunas cantidades, para obligarlo al completo desembolso de las restantes, con la sola amenaza de la pérdida de lo satisfecho.

Esta Sección es verdaderamente sancionadora.

Art. 171. El socio que por cualquier causa retarde la entrega total de su capital, transcurrido el término prefijado en el contrato de sociedad, ó, en el caso de no haberse prefijado, desde que se establezca la caja, abonará á la masa común el interés legal del dinero que no hubiere entregado á su debido tiempo, y el importe de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su morosidad. *(Art. 303, Cód. 1829; 184, ley alemana.)*

Hay, pues, dos momentos para la entrega del capital: el término prefijado y la constitución de la caja de la Compañía, estimándose este segundo cuando no haya sido objeto de determinación el primero.

El capital se debe al cumplimiento del plazo, y desde que éste vence y no se ha satisfecho, el socio moroso presta la culpa en que ha incurrido.

El derecho común considera la mora como culpa (Ley 3ª, tít. II, Par-

tida 5ª), en cuyo sentido el que incurre en ella tiene que satisfacer los perjuicios que ocasiona á los demás.

Pero no basta esta sanción ni es sola, porque los perjuicios han de justificarse en debida forma, sino que en todos los casos de morosidad existe el *interés punitorio* como pena impuesta á la misma, cuyo interés asciende legalmente al *seis por ciento* (Leyes 14, 17, 18 y 21, título XIII, lib. X, Novísima Recopilación), que corre desde el instante mismo en que un socio deja de satisfacer lo que debe.

El compromiso de aportar se verifica por medio de un contrato especial. La asociación explica su pensamiento y abre las listas de suscritores para el capital ó las acciones, si la Sociedad se manifiesta en esta forma, y los que quieren se suscriben por tal suma ó por tantas acciones y al efecto firman el Boletín de suscrición que representa la voluntad del firmante.

Esta suscrición es, como dice Boistel, el contrato que obliga al accionista hacia la Sociedad. Pero, pregunta: ¿desde qué momento es firme este contrato?

No bastan, seguramente la demanda y la oferta, es precisa la aceptación para el perfeccionamiento del acto. Puede objetarse que al pedir la Sociedad el concurso de capitales acepta tácitamente todos los que se le ofrezcan, y admitiendo la objeción, hay que significar que el que se suscribe lo hace por el valor que designa, ó por las acciones que pide, y no por más ni menos.

La Sociedad al examinar las listas de suscritores puede encontrarse con que la suscrición, la oferta, excede á la demanda, y en este caso tiene que proceder á la reducción de lo ofrecido hasta llegar á la suma reclamada.

Como quiera que el suscritor lo es no por la suma que se le asigna, sino por la que ofreció al suscribirse, se requiere la voluntad nueva del que se suscribe por 20 y se le acepta por 15, á fin de que manifieste su conformidad con esta forma distinta de la primera.

Una vez que la aceptación de los suscritores sea un hecho, incurren en mora al dejar de cumplir los deberes que voluntaria y libremente contrajeron, y les son aplicables la sanción del artículo y las armónicas del derecho común á que ligeramente nos hemos referido.

Art. 172. Cuando el capital ó la parte de él que un socio haya de aportar consista en efectos, se hará su valuación en la forma prevenida en el contrato de sociedad; y, á falta de pacto especial sobre ello, se hará por peritos elegidos por ambas partes y según

los precios de la plaza, corriendo sus aumentos ó disminuciones ulteriores por cuenta de la compañía.

En caso de divergencia entre los peritos, se designará un tercero, á la suerte, entre los de su clase que figuren como mayores contribuyentes en la localidad, para que dirima la discordia. *(Art. 301, Cód. 1829.)*

La disposición de este artículo se halla ajustada á la equidad más escrupulosa, pero recordando lo que disponía el art. 302 del Código de Comercio de 1829, se nos ocurre preguntar: ¿Son efectos lo mismo que créditos? Desde luego que no. ¿Puede admitirse la entrega del capital en créditos? Sí; el Código anterior la admitía, y el vigente no la niega.

Pues bien; admitidos los créditos, se regularán como los efectos, y serán tasados y apreciados como ellos en virtud de este artículo de la ley.

Desde luego se nota un vacío tanto mayor cuantas mayores son las dificultades que pueden ofrecer los créditos, siempre pendientes de la solvencia del deudor. Basta para hacerse cargo de la índole delicada del asunto la lectura del precitado art. 302, á cuyo efecto lo trascribimos sin ulterior comentario: «Entregando un socio á la Compañía algunos créditos en descargo del capital que debiere poner en ella, *no se le abonarán en cuenta* hasta que se hayan cobrado; y *si no fuesen efectivos*, después de hecha *ejecución* en los bienes del deudor; ó si *el socio no conviniere en hacerla*, *estará obligado á responder sin demora del importe de dichos créditos* hasta cubrir la parte del capital de su empeño.»

Art. 173. Los gerentes ó administradores de las compañías mercantiles no podrán negar á los socios el examen de todos los documentos comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social, salvo lo prescrito en los artículos 150 y 158. *(Apart. 1º, Art. 310, Cód. 1829; Art. 63, ley belga; 179, Cód. italiano.)*

En las épocas y en la forma que prescriban los estatutos y reglamentos de la Sociedad, y en defecto de éstos, cuando omitan la designación, á fin de año durante un plazo que no puede ser menor de quince días.

Los gerentes y administradores incurrirán por sus faltas en las responsabilidades que se consignan en los estatutos, y en las civiles y criminales que se deduzcan de los hechos ú omisiones de los mismos.

La responsabilidad social no impide ni quita el ejercicio separado de la acción criminal que corresponda por la ejecución de actos punibles.

Art. 174. Los acreedores de un socio no tendrán, respecto á la compañía, ni aun en el caso de quiebra del mismo, otro derecho que el de embargar y percibir lo que por beneficios ó liquidación pudiera corresponder al socio deudor. *(Art. 296, Cód. 1829.)*

Lo dispuesto al final del párrafo anterior no será aplicable á las compañías constituídas por acciones, sino cuando éstas fueren nominativas; ó cuando constare ciertamente su legítimo dueño, si fueren al portador.

Los acreedores personales de los socios son pospuestos dentro de la Sociedad á los acreedores sociales por las razones de que, con mayor extensión, nos hemos ocupado anteriormente.

Sólo en los beneficios del socio, que vienen á formar su peculio independiente, puede admitirse la intervención de los acreedores para hacer efectivos sus créditos.

En dichos beneficios, pues, puede realizarse, judicialmente, el embargo.

El segundo párrafo del artículo es un lujo de explicación.

Las acciones al portador no se sabe quién las tiene, ni quién las cobra; no hay más personalidad que la del portador, que puede ser niño, hombre ó mujer, y cuyo nombre para nada importa ni interesa, haciéndose, en su consecuencia, imposible averiguar ni proceder al embargo de acciones que, en el mero hecho de no haberse ocupado en poder de su tenedor, éste habrá puesto bien al abrigo de sus acreedores.

Cuando se trate de acciones nominativas no hay cuestión que resolver, son embargables como lo son todas las propiedades de los deudores en justo y debido pago de las deudas.

SECCIÓN SÉPTIMA

DE LAS REGLAS ESPECIALES DE LAS COMPAÑÍAS DE CRÉDITO

Art. 175. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

1ª Suscribir ó contratar empréstitos con el Gobierno, corporaciones provinciales ó municipales.

2ª Adquirir fondos públicos y acciones ú obligaciones de toda clase de empresas industriales ó de compañías de crédito.

3ª Crear empresas de caminos de hierro, canales, fábricas, minas, dársenas, almacenes generales de depósito, alumbrado, desmontes y roturaciones, riegos, desagües y cualesquiera otras industriales ó de utilidad pública.

4ª Practicar la fusión ó transformación de toda clase de sociedades mercantiles, y encargarse de la emisión de acciones ú obligaciones de las mismas.

5ª Administrar y arrendar toda clase de contribuciones y servicios públicos, y ejecutar por su cuenta, ó ceder, con la aprobación del Gobierno, los contratos suscritos al efecto.

6ª Vender ó dar en garantía todas las acciones, obligaciones y valores adquiridos por la sociedad, y cambiarlos cuando lo juzgaren conveniente.

7ª Prestar sobre efectos públicos, acciones ú obligaciones, géneros, frutos, cosechas, fincas, fábricas, buques y sus cargamentos, y otros valores, y abrir créditos en cuenta corriente, recibiendo en garantía efectos de igual clase.

8ª Efectuar por cuenta de otras sociedades ó personas toda clase de cobros ó de pagos, y ejecutar cualquiera otra operación por cuenta ajena.

9ª Recibir en depósito toda clase de valores en papel y metálico, y llevar cuentas corrientes con cualesquiera corporaciones, sociedades ó personas.



10. Girar y descontar letras ú otros documentos de cambio. *(Art. 4°, ley de 28 Enero 1856.)*

Esta clase de Compañías constituyen una especialidad de las anónimas, y comprenden y abarcan múltiples operaciones, por medio de las cuales se da ingreso á las pequeñas fortunas en las grandes empresas con la esperanza de realizar un lucro considerable.

Al solo análisis de los actos que pueden ser objeto de estas Compañías, se vislumbra el campo abierto á todas las iniciativas para realizar su beneficio al mismo tiempo que satisfacen necesidades públicas é intereses generales.

En la suscrición y contratación de empréstitos con los gobiernos, las provincias ó los municipios; en la construcción de ferrocarriles; en el arrendamiento de servicios públicos; en los préstamos, depósitos y cambios, etc., desenvuelven estas Compañías su actividad y utilizan sus capitales, bastando la sola enunciación de la empresa para comprender toda la importancia de su creación, y apreciar, aproximadamente y con relativa certeza, las probabilidades de éxito.

Todo cuanto dejamos dicho con respecto de las Sociedades, en general, y en particular de las anónimas, es aplicable á todas y á cada una de las asociaciones que se dediquen á practicar las operaciones de este artículo.

Art. 176. Las compañías de crédito podrán emitir obligaciones por una cantidad igual á la que hayan empleado y exista representada por valores en cartera, sometiéndose á lo prescrito en el título sobre Registro Mercantil.

Estas obligaciones serán nominativas ó al portador, y á plazo fijo, que no baje, en ningún caso, de treinta días, con la amortización, si la hubiere, é intereses que se determinen. *(Núm. 5°, art. 4°, ley de 28 Enero 1856.)*

Se consigna terminantemente que el derecho de emisión de obligaciones, concedido á las Sociedades de crédito, alcanza sólo á lo que representen los valores en cartera, y que estas obligaciones, nominativas ó al portador, según la voluntad de la Compañía, han de realizarse en plazo determinado que no baje de un mes natural.

El legislador ha suprimido las trabas impuestas por lo ya derogado, y en vigor hasta 31 de Diciembre de 1885, «dejando subsistentes las que

sirven de garantía á tercero, tales como la de emitir obligaciones al portador en una suma mayor á la que hayan empleado y exista representada por valores en cartera; la necesidad de que estos valores sean pagaderos á un plazo fijo, que no baje, en ningún caso, de treinta días, y la obligación de que se inscriba previamente en el Registro mercantil toda emisión de obligaciones.»

La rapidez y la continua circulación de los valores constituyen el carácter esencial de las Sociedades de crédito. Por esta razón sus obligaciones han de ser á plazo y se han de limitar á los valores en cartera, que son los responsables de ellas, los que las garantizan y han de hacerlas efectivas en el día del vencimiento.

La emisión de obligaciones facilita y dobla la circulación, no dejando muertos los capitales que representan los valores que existen en la caja de la Compañía, y que son, en un momento dado, realizables.

Las obligaciones nominativas, como las acciones de esta clase, se trasmiten por endoso, y las al portador por simple tradición, sujetándose en esto á las reglas generales anteriormente determinadas.

Las obligaciones representan créditos contra la Compañía; préstamos realizados para ella y en su beneficio.

Tienen mucha relación y analogía con las acciones, como tienen diferencias notables que las separan.

La acción representa un asociado.

La obligación un acreedor.

Las acciones dan derecho al interés y al capital ilimitadamente y á prorrata.

Las obligaciones dan derecho al capital, el día que venza el plazo, y á los intereses estipulados como un simple préstamo.

Las obligaciones son el medio de que se valen los accionistas para reunir capital, sin llamar á las participaciones de la Sociedad á los que las adquieren.

Las acciones corren todos los riesgos de la empresa de que proceden; y las obligaciones son siempre un crédito contra la asociación, que se impone y se hace efectivo en todo caso: éstas no miran ni atienden pérdidas ni beneficios, se fundan en lo estipulado, y sus tenedores son acreedores sociales, cuya acción, según Boistel, no es mercantil ó comercial, *porque no constituye más que un simple préstamo sin dar participación directa ni accesoria en los actos de comercio.*

Valiéndonos, como Boistel, Lyon-Caen y Renault, de un ejemplo, diremos que las asociaciones de crédito, generalmente la de ferrocarriles, para realizar capitales, emiten obligaciones nominales de 500 pesetas, reembolsables á este precio, y á un interés anual de 3 por 100. Estas

obligaciones se venden por la Sociedad á 300 pesetas efectivas, próximamente, dando en realidad la suma entregada un 5 por 100 y la seguridad de recibir 500 pesetas á su amortización, produciendo un beneficio de 200, que se denomina *prima de reembolso.*

Se justifica bien que no existe usura en los dueños de las obligaciones, porque si bien la Sociedad les da el 5 por 100 del capital entregado, y con la amortización 200 pesetas más, considerando que el interés legal es el 6 por 100, y que la Compañía economiza anualmente el 1 por 100, éste le sirve para cubrir todo lo amortizable sin salir del tipo del 6 que no constituye nunca préstamo usurario.

En el momento de la amortización ó del reembolso, termina el derecho del tenedor, y esta es la diferencia más esencial que le separa del accionista que sigue hasta la completa disolución de la Sociedad con su carácter.

SECCIÓN OCTAVA

BANCOS DE EMISIÓN Y DESCUENTO

El Banco, según M. Guillaumin (1), es un establecimiento de crédito, público ó privado, que se dedica á recibir en depósito dinero de los particulares y á prestar capitales al trabajo.

Es, según Courcelle (2), una casa de comercio que se encarga de recibir y de manejar las cantidades pertenecientes á otro, conservándolas á disposición de los deponentes para pagarlas á su orden. Los Bancos reciben y colocan también á interés cantidades en metálico por su cuenta propia ó por la de otra persona. El banquero es, para cuantos en él depositan su confianza, un cajero común que hace valer y producir bajo su sola responsabilidad los capitales de que dispone, bien le pertenezcan personalmente, bien sea que le hayan sido entregados á título de depósito ó de préstamo por un tiempo fijo.

Lyon-Caen y Renault (3) llaman *banquero* al que se dedica á operaciones de Banco á título profesional, y *Banco* al comercio que tiene por ob-

(1) *Encyclopédie du commerçant.—Dictionnaire du commerce et des marchandises,* publié sous la direction de M. Guillaumin.

(2) *La Banque libre.* Exposé des fonctions du commerce de Banque et de son application à l'agriculture, suivi de divers écrits de controverse sur la liberté des Banques.

(3) *Obra citada.*

jeto estas operaciones que las constituyen las monedas, los metales preciosos, los títulos que los representan y los valores mobiliarios.

Los *banqueros* son los *argentarii* de los romanos, y los τραπεζῖται de los griegos.

Los *banqueros* y los *Bancos* son, dice Boistel (1), los grandes agentes de la circulación monetaria y fiduciaria. El comercio de banca en toda su extensión comprende el *comercio del dinero* y de los títulos que le reemplazan ó representan.

Banco es, según Escriche (2), el establecimiento creado con autoridad pública para facilitar las operaciones de comercio, como Caja de descuentos, de depósitos, de préstamos, etc.,

Coquelin (3) los define clasificándolos como veremos más adelante, y W. Bagehot (4), tratándolos bajo su aspecto general, y concretándose á *Lombard Street* (5) dice que es *«una organización de crédito»*, que, según dicho de Ricardo, «comienza en *el momento en que se emplea dinero de los demás»* entrando después en el examen de si es buena ó mala esa organización y de sus ventajas é inconvenientes.

Rota (6), dice que el banquero no es otra cosa que un comerciante, cuyo comercio lo constituyen los capitales, y cuyo medio de acción es el crédito. Después, como otros autores, y entre ellos Boccardo (7), entra de lleno en la clasificación de estos establecimientos mercantiles.

Con respecto á la antigüedad de esta institución hay una gran divergencia entre los tratadistas.

En la antigüedad remota no se conocían ni el poder de las asociaciones ni la fuerza del crédito, pero el templo de Delfos en Grecia, como posteriormente el de Olimpia, eran verdaderos Bancos de depósito por los cuales se realizaba ventajosamente el comercio de la moneda.

Xenofonte propuso á los atenienses la creación de un Banco de descuento cuyo capital se cubriese por suscrición, ya que los de Delfos y Olimpia se hallaban protegidos por la piedad pública.

El Banco más antiguo que se conoce, históricamente, es el estableci-

(1) *Obra citada.*
(2) *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.*
(3) *Le crédit et les banques.*
(4) *Lombard Street ou le Marché financier en Angleterre.*
(5) Una calle en que se reunen todos los comerciantes y grandes centros de contratación: el Banco de Inglaterra; los Bancos particulares; los Bancos por acciones, y los corredores de cambio.
(6) *Principii di scienza bancaria.*
(7) *Sul riordinamento delle Banche in Italia.*

do en Venecia en el siglo XII, que Anderson fija en el año 1157, y otros en el 1171.

M. Clairac, Abogado de Burdeos, y escritor en 1657, sostiene que en Venecia existieron tres Bancos: el *Monte-Vecchio*, creado hacia el año 1156; el *Monte-Novo*, en 1380, y el *Monte-Novissimo*, en 1410, y que la reunión de estos tres constituyeron el conocido con el nombre de *Banco de Venecia.*

Sea de ello lo que resulte, el hecho es que bajo el punto de vista histórico, y prescindiendo de lo tradicional y legendario, el *Banco de Venecia*, creado en 1156, 1157 ó 1171, es el primero de los Bancos conocidos.

Cronológicamente le siguen:

El *Banco de Barcelona*, creado en 1401 con el nombre de *Taula de cambi* bajo la garantía de las autoridades municipales.

El de San Jorge de Génova, en 1407.

El de Amsterdam, el 31 de Enero de 1609.

El de Hamburgo, en 1619.

El de Rotterdam, el 18 de Agosto de 1635.

El de Stockolmo, en 1668.

La creación de los Bancos, sin embargo, es relativamente moderna y data del momento en que pudieron emitirse valores y ponerlos en circulación considerándolos como moneda, y prefiriéndolos á ella en los usos ordinarios del comercio.

El período de los Bancos modernos comienza en el establecimiento del Banco de Inglaterra, según los principales autores, cuya fundación se debió á Guillermo III y cuyo proyecto se trazó por William Patterson, noble escocés, que realizó con éxito la emisión y circulación de billetes de Banco, que hasta entonces habían fracasado siempre.

El Parlamento inglés autorizó una suscrición de 1.200.000 libras esterlinas para el Banco, cuya suscrición se hizo real en el breve espacio de diez días; y en 27 de Julio de 1694 se le daba, por medio de una ley, el carácter de institución, con todos los privilegios consiguientes á la corporación bancaria, ideada por Guillermo siendo *estatuder* de Holanda y realizada al coronarse rey de Inglaterra.

Á partir de este momento comienza el desarrollo de los Bancos que pueden negociar toda clase de efectos y valores comerciales, como letras de cambio, oro y plata, en especie ó en lingotes; adelantar fondos sobre depósitos de mercaderías; prestar con hipoteca; contratar empréstitos, y, sobre todo, emitir billetes al portador hasta cierto límite.

En España, el primero de los Bancos modernos, es el *Banco de San Carlos*, creado en la Real cédula de 2 de Junio de 1782 (ley 6ª, tít. III, lib. IX, Nov. Recop.), con un capital de 300 millones de reales, merced

á la inteligente actividad de Floridablanca secundada por Cabarrús. En 9 de Julio de 1829 el *Banco Español de San Fernando* sustituyó al anterior que, por efecto de la calamitosa situación del país, tuvo que suspender todas sus operaciones. El *Banco de Isabel II*, creado por decreto de 25 de Enero de 1844, se refundió mediante otro de 25 de Febrero de 1847 en el de *San Fernando*, que tomó el nombre de *Banco de España* desde la publicación de la ley de 28 de Enero de 1856.

La citada ley de 1856 adoptando un temperamento mixto estableció la libre cración de Bancos, si bien limitaba su número á uno en cada población ó localidad, y la de 19 de Octubre de 1869 declaró completamente libre la creación de los mismos, sin más limitación que la de no permitir otros nuevos donde los hubiere ya establecidos hasta que caducase su concesión.

El decreto de 19 de Marzo de 1874, dió término á las disposiciones anteriores declarando en liquidación todos los Bancos existentes y estableciendo uno *Nacional* y único, cuyo privilegio recayó en el de España.

Tal es, sucintamente, nuestra historia, hasta la publicación del Código novísimo.

Los Bancos son de diferentes clases, según las operaciones á que se dedican.

Son territoriales cuando su objeto es proporcionar capitales á los propietarios del suelo, y se llaman también, y así los conocemos nosotros, hipotecarios: y son comerciales, y de emisión y descuento cuando sus funciones tienen mayor extensión y variedad.

Boistel, por la clase de sus operaciones los divide en tres clases:

Bancos de comercio ó de depósito.

Bancos de emisión y descuento; y

Bancos de especulación ó alta banca.

Semejante es la división que marcan en su obra Lyon-Caen y Renault.

Los Bancos de comercio se llaman también de depósito, porque de éste, principalmente, provienen sus capitales. Esta forma es la que adoptaron los antiguos Bancos de Venecia, Génova, Amsterdam y Hamburgo.

Los depósitos se efectúan en metálico ó en efectos, y dan á los depositantes el interés, en relación con el tiempo, porque se extienda el depósito, y con la seguridad del capital empleado la producción constante del mismo.

Las formas y condiciones de las imposiciones son: los descuentos de efectos comerciales; los préstamos sobre efectos; los créditos abiertos; las cuentas corrientes; las participaciones industriales; las financieras, y los préstamos hipotecarios.

Los Bancos de emisión y descuento, como el de España, por ejemplo,

realizan las mismas operaciones que los anteriores con el privilegio de emitir billetes que reemplazan á la moneda con ventaja por la facilidad de su trasporte y circulación, representando siempre un valor efectivo y á la vista.

Los Bancos de especulación tienen por objeto verificar operaciones de Bolsa como comisionistas de sus clientes. Estos Bancos realizan las grandes operaciones financieras contratando empréstitos con las Naciones, con las provincias, y con las grandes Sociedades industriales ó mercantiles.

Estas distinciones no tienen en realidad importancia, pues los Bancos de emisión y descuento realizan y se dedican á las operaciones asignadas á los otros.

Art. 177. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

Descuentos, depósitos, cuentas corrientes, cobranzas, préstamos, giros, y los contratos con el Gobierno ó corporaciones públicas.

Antes de penetrar de lleno en el artículo, debemos consignar que no bajo un aspecto puramente doctrinal inspirado en el método, sino como una cuestión de trascendental interés en el terreno de la práctica, algunos autores y economistas, tratan de buscar y desentrañar diferencias en las Compañías de Bancos de emisión y descuento.

Se hace una nueva división con los Bancos de este género, estableciendo dos divisiones de ellos:

1ª Bancos de emisión.

2ª Bancos de descuento.

Esta teoría general encontró en Sir Roberto Peel un entusiasta admirador, que, en 1844, dividió en esa forma, y en dos departamentos, el antiguo Banco de Inglaterra: un departamento dedicado á la emisión, y otro exclusivamente consagrado á efectuar operaciones de descuento.

Como Coquelín, y la mayoría inmensa de los economistas, rechazamos esta interpretación, verdaderamente escolástica y sistemática, que lejos de producir ventajas puede ocasionar grandes inconvenientes.

«Por regla general, dice ese eminente economista, en una gran institución de crédito, el descuento y la emisión de billetes no se conciben el uno sin el otro.»

«El descuento y la emisión son en realidad dos funciones complementarias la una de la otra y esencialmente inseparables.»

Un Banco dedicado solamente á una de estas dos operaciones vería bien pronto limitada su actividad y reducida la esfera de su acción, nece-

sitando á cada instante la ayuda del otro para poder realizar lo que constituye el fundamento y el fin de estas instituciones.

La división señalada resulta perfectamente inútil, á pesar de Mr. Peel, porque admitiéndola se debería manifestar á las asociaciones encargadas de crear Bancos:

Os dejamos en libertad de escoger tres formas: el descuento, la emisión y una mixta en que entran los dos componentes. Las dos primeras, aisladas, tienen la comodidad del reposo, y necesitan de auxilio constante para no morir de inanición, y la última se basta para realizar el objeto bancario.

¿Cabría la vacilación en el momento de decidirse?

¿Puede admitirse, ni aun en hipótesis, la ventaja de esta teoría?

Vamos, á fin de desvanecer dudas, á dejar sentada la doctrina, determinando el medio y el fin de los Bancos y los beneficios que de los mismos resultan.

El objeto queda consignado en las definiciones apuntadas en esta sección, y se encuentra en la disposición positiva con que se encabeza.

El medio de que se valen los Bancos para realizar su cometido, es múltiple y vario, como se ve por el párrafo del artículo de que nos ocupamos: *Descuentos*, *depósitos*, *cuentas corrientes*, *cobranzas*, *préstamos*, *giros; y los contratos con el Gobierno ó corporaciones públicas* (1).

La importancia y la consideración de los Bancos y de los banqueros resalta á la sola lectura de las operaciones á que se consagran.

El *descuento* es un acto de banca por el cual el banquero se hace cesionario de un crédito no vencido, deduciendo de él, al cedente, los intereses del adelanto realizado.

Por ejemplo: A tiene en su poder una letra contra B, á treinta días

(1) Creemos oportuno, tanto en lo que á esta materia se refiere, como en cuanto se relaciona con la totalidad de la Sección presente, reproducir el pensamiento del legislador, consignado en la exposición de motivos del proyecto de 1882:

«Respecto de los Bancos de emisión y descuento, adopta el proyecto de Código *el régimen de la libertad absoluta y de la concurrencia ilimitada*, cuyo planteamiento, sin embargo, no se propone inmediatamente, pues lo aplaza para cuando haya cesado el privilegio de que actualmente disfruta, por leyes especiales, el Banco de España para emitir billetes al portador. De esta manera se prepara también la transición del sistema que hasta ahora ha dominado á otro muy opuesto, ilustrando entre tanto la opinión pública acerca de la verdadera naturaleza de estas instituciones de crédito, que tanto han contribuído en otros países al desarrollo de nuevas empresas industriales y mercantiles. El Ministro que suscribe no desconoce los peligros y riesgos que ofrece la pluralidad de Bancos de emisión, como los tiene toda institución humana por

vista, y en este tiempo necesita de una cantidad cualquiera, no pudiendo realizar la de la letra porque no ha llegado su vencimiento.

A se presenta al banquero C, y éste, descontando de la cantidad total un tanto por ciento, se hace cargo de la letra y entrega á A el valor de la misma con veinte ó veintinco, ó más días de anticipación.

Lo mismo que se descuenta una letra, se hace con cualquiera otra clase de créditos, siempre que merezcan la confianza del banquero, y tengan la garantía consignada en el párrafo segundo del artículo siguiente.

El calificativo de descuento se aplica indistintamente á la operación de constituirse el banquero en cesionario y á la de deducir el interés como premio del adelanto.

Estos descuentos se realizan lo mismo sobre créditos á pagar en la misma plaza, que sobre los que deban hacerse efectivos en otras distintas, y esta es una consideración que hace de mayor ó menor cuantía el interés del adelanto.

El descuento proporciona desde luego una ventaja al banquero, puesto que, mediante él, emplea su capital no dejándolo improductivo y realizándolo en un plazo breve (que no puede exceder de noventa días); sirviéndose de él para realizar otras operaciones, tales como la compensación de créditos ó su reducción, si era deudor de la casa que ha de satisfacer el crédito, y el giro sobre otras plazas, cuando sobre éstas se dirija lo descontado, proporcionándole el capital una producción doble mediante la continua negociación del mismo.

Estas operaciones las realiza un Banco con suma facilidad: si los valores descontados representan sumas de importancia, el Banco negocia con el crédito que le prestan, y en la seguridad de pagar al vencimiento del plazo; y si los valores descontados en Madrid, por ejemplo, son letras sobre París, le proporcionan el interés del descuento y la prima del cam-

---

perfecta que sea; pero abriga la convicción de que podrán fácilmente conjurarse, exigiéndoles sólidas y eficaces garantías que aseguren por lo menos los derechos de tercero. Para dejarlos á salvo en todo tiempo, se prohibe que los Bancos puedan hacer operaciones por más de noventa días, ni descontar letras, pagarés ú otros valores sin la garantía de tres firmas de responsabilidad; se dispone que conserven como fondo de reserva la cuarta parte, por lo menos, del importe de los depósitos, cuentas corrientes á metálico y billetes en circulación, sin que la suma de estas tres partidas pueda exceder, en ningún caso, del importe de la reserva metálica y de los valores en cartera realizables en el plazo máximo de noventa días; y se declara que la admisión de los billetes nunca será forzosa, viniendo obligado el Banco á pagar el importe del billete en el acto de su presentación y procediendo la vía ejecutiva en caso de faltar al cumplimiento de esta obligación.»

bio por el giro sobre esta última plaza. Como se ve, el tráfico del capital es incesante.

Para prevenir el Código los riesgos del banquero en los descuentos pide en el art. 178 la *garantía de dos firmas de responsabilidad.*

Suele considerarse el descuento como un préstamo, pero no es así en el uso, porque media un efecto de comercio trasmitido al banquero, y esta trasmisión quita todo carácter de aquel género para convertirse en un verdadero adelanto á cuenta de valores efectivos y realizables en breve plazo.

También se ha tachado de usurario el descuento, pero considerando que el banquero entrega una cantidad necesaria para las operaciones de su profesión, y que no es lícito causar perjuicio á nadie, como ocurriría dejando su capital improductivo, el descuento es legítimo, y máxime cuando se corre siempre el riesgo de la quiebra ó insolvencia del pagador que hagan imposible el reintegro de la cantidad entregada.

Mientras el interés del descuento se ajuste á las medidas de tiempo, riesgo y distancia, con relación al crédito descontado, no puede considerarse como usura lo que es verdaderamente una prima de cambio que se realiza en inmediato beneficio del primer poseedor del crédito negociado.

Sobre las cuestiones que surgen acerca del interés legal del descuento no creemos deber ocuparnos, porque no ofrecen puntos de relación con nuestras disposiciones legislativas, no existiendo, como no existe entre nosotros, tasa ni limitación de ninguna clase (art. 315) á la voluntad de los contratantes.

Estas cuestiones pueden estudiarse en Boistel (1), Lyon-Caen y Renault (2), Molinier (3), Porthier (4), Pont (5), Thaller (6), Frémery (7) y Troplong (8). Desde luego, como hemos dicho en el párrafo anterior, bajo el punto de vista de nuestro Código, cuanto se refiera al interés legal limitado y concreto no nos ofrece ninguna importancia ni podemos detenernos en ello.

Inglaterra, Austria, Alemania, Dinamarca, Hungría, la mayor parte de los cantones de Suiza y un gran número de los Estados que componen

(1) *Obra citada,* pág. 447 y siguientes.
(2) *Obra citada,* números 1390 y siguientes, tomo I.
(3) *Traité de droit commercial,* números 67 y siguientes.
(4) *Traité de l'usure,* números 128 y siguientes, parte 2ª.
(5) *Petits contrats,* números 281 y siguientes.
(6) *Du billet de banque,* núm. 49.
(7) *Etudes de droit commercial,* pág. 79 y siguientes.
(8) *Du prêt,* números 869 y siguientes.

la Confederación del Norte de América, se hallan en este asunto perfectamente acordes con nuestra legislación.

Otra de las operaciones importantes de la banca es el *depósito*, que puede consistir en oro y plata (en moneda ó en barra) y en valores mobiliarios.

Los depósitos son regulares é irregulares.

Son regulares aquellos en que el depositario, mediante cierta remuneración, custodia metales preciosos y valores mobiliarios, con la obligación de restituir las mismas cosas que recibe.

Son irregulares aquellos que, produciendo un interés á favor del deponente, sólo obligan al depositario á restituir especies del mismo valor que las depositadas.

El depósito regular rinde intereses al depositario.

El depósito irregular los rinde al deponente.

En el primero se devuelven las mismas cosas que se recibieron para guardarlas y custodiarlas.

En el segundo se devuelve la suma total recibida, sin que sean las mismas monedas entregadas.

El primero carece de condiciones mercantiles, es un capital muerto que no busca la circulación, sino la seguridad, como podría buscarla en cualquier otro establecimiento, incluso en un Monte de Piedad, bajo las mismas ó parecidas condiciones.

El segundo es esencialmente mercantil, produce al que lo entrega y al que lo recibe, y se pone en el acto en circulación.

El primero da un derecho genérico sobre la cosa, y recae sobre ella la acción consiguiente donde quiera que la cosa se halle.

El segundo da derecho sobre el capital, pero un derecho específico que engendra una acción por el valor A ó B, pero no por la cosa.

El depósito irregular es el depósito necesario para la realización de las empresas bancarias.

Estos depósitos producen, como hemos dicho, un tipo de interés á favor del deponente y en contra del depositario, cuya cuantía sube ó baja, según las condiciones del reembolso, llegando á lo mínimo cuando éste puede realizarse á la vista.

Los capitales depositados no permanecen inactivos, sino que, repetimos, entran instantáneamente en circulación, sirviendo sobre todo para efectuar los descuentos de letras y valores, por cuya razón son productivos para el banquero y para su cliente.

Pero á pesar de estas circunstancias, subsiste siempre en el depósito el carácter especial que lo hace sagrado y que obliga á su rápido reintegro á petición del deponente. Esta es una dificultad que puede surgir so-

bre un Banco cuando tenga negociados los capitales procedentes de depósitos.

Sin embargo la práctica y la experiencia ha demostrado que nunca se ha pedido el reembolso por todos los deponentes en el mismo día, cosa que, de realizarse, si no se ha obrado con prudencia por los banqueros, puede ocasionar una quiebra inmediata.

Por estas consideraciones los capitales depositados deben negociarse á plazos breves, y con la precaución necesaria, á fin de que no se hallen desatendidos los que pudieran presentarse á la vista para el reembolso.

La *cuenta corriente* es un contrato sinalagmático ó título oneroso y conmutativo, según unos, una simple convención, según otros, y para alguien es un *ser moral* creado por las partes cuyo sistema se encuentra en la acción *tributaria* del derecho romano (1).

Delamarre y Lepoitevin, (2) fueron los que primeramente calificaron este acto mercantil de contrato *sui generis* análogo á muchos otros y en realidad diferente de todos.

Estos tratadistas han alcanzado justo renombre, y sus doctrinas han merecido una poderosa influencia y el respeto y la adhesión de Demangeat, Feilu (3), Da (4), Helbronner (5), Lyon-Caen, Renault, y muchos otros, declarando y sancionando la jurisprudencia aquella misma opinión en Francia.

Para Merlín, las palabras *cuenta corriente* indican sólo una forma de contabilidad aceptada por las partes, y en este sentido también opina Frémery; para Pardessus, es una especie ó aspecto nuevo del préstamo, y Massé, Dalloz y Boistel, lo consideran indistintamente como préstamo, mandato ó convención, aduciendo cada uno los caracteres que se adaptan más al concepto que le aplican.

La cuenta corriente á nuestro modo de ver es un contrato en el cual se requiere la voluntad de las partes para la extensión y las formas del mismo.

Donde quiera que aparece una manifestación de la voluntad encaminada á la ejecución de un hecho para el cual se requiere el consentimien-

(1) Dufour. *Essai d'une théorie juridique des comptes-courants.*
(2) *Traité de droit commercial.*
(3) *Traité de compte-courant.*
(4) *Du contrat de compte-courant.*
(5) *Des comptes-courants.*

to de otra parte que ha de cooperar al mismo, nace un contrato, nominado ó innominado, real, personal ó mixto, civil ó mercantil, pero engendrando obligaciones cuyo cumplimiento es exigible en toda la extensión en que se contrajeron.

La cuenta corriente es un contrato por el cual dos personas en previsión de las operaciones que han de realizar juntamente y que las obligarán á remitirse valores, se comprometen á dejar perder la individualidad de los derechos que se originen, trasformándolos en Debe y Haber, de modo que el resultado de la compensación entre uno y otro sea la cantidad exigible.

Tal es la definición que adoptan Lyon-Caen y Renault y que nosotros seguimos en todas sus partes.

Estos contratos se realizan por cierto tiempo, cuya duración varía á voluntad de las partes.

Las cuentas corrientes son recíprocas y simples: las primeras son las más usadas y generales entre banqueros, por ellas son deudores ó acreedores indistintamente y según la marcha de las negociaciones, sin que exista la obligación de tener valores adelantados para la cuenta; y las segundas son aquellas en que el banquero debe tener siempre provisión de valores ó efectos de modo que las operaciones de su cliente no se realicen en descubierto.

Sirven también estas cuentas para compensación de créditos y para realizar operaciones de comercio con economía de numerario cuyo trasporte para nada se necesita.

El banquero A., por ejemplo, remite al banquero B. para que adquiera en una plaza distinta de la de aquél, valores ó géneros que importan 10.000 pesetas. El banquero B. abre una cuenta corriente con el banquero A., al que remite su pedido y á su vez le gira *cheques* ó comisiones sobre su casa, resultando de la continuidad de estos actos que sin haberse trasportado ni un céntimo, se han realizado operaciones de importancia sobre distintos mercados.

Cuando se pacte se hace la liquidación, se cierra la cuenta, y el saldo de diferencia se entrega á aquel á cuyo favor resulte.

Puede también ocurrir que A. y B. tengan abierta cuenta corriente con el banquero C.

A., adeuda á B. 1.000 pesetas, y C., el banquero, por mandato de A., sienta en la cuenta de B. 1.000 pesetas más que deduce de la de A., por cuya sencilla operación se realiza el pago sin necesidad del desembolso inmediato y la trasmisión de monedas.

La letra de cambio, el pagaré y el cheque son los grandes medios de que se vale la banca para la realización de las cuentas corrientes, bien

recaigan sobre la banca misma, bien recaigan sobre los clientes que con ella realicen sus operaciones.

El banquero, por medio de las cuentas corrientes se convierte en cajero de su cliente, recibiendo un depósito del mismo con la comisión de pagar y responder por su totalidad.

Los depósitos *credit accounts* y *overdrawn accounts*, del Banco de Londres, corresponden á los que entre nosotros requieren las cuentas corrientes.

The credit accounts representa una entrega efectiva de valores ó efectos en la banca que abre la cuenta, y es en realidad lo que anteriormente hemos llamado *cuentas corrientes simples*.

The overdrawn account, semejante á las cuentas recíprocas, representa un depósito imaginario, que consiste en disponer de un crédito abierto por garantía real ó personal, ó por reciprocidad entre el banquero y el cliente, que suele ser otro banquero.

Lyon-Caen y Renault explican las palabras *cuenta corriente*, diciendo: que *cuenta* significa la relación ó estado de cada una de las partes, y *corriente* la movilidad de las relaciones continua é incesantemente modificadas.

Es, dicen, un contrato sinalagmático, porque implica y comprende obligaciones recíprocas y se realiza á título oneroso y conmutativo, sin ánimo liberal en las partes que lo ejecutan, y que reciben á cambio del valor que remiten un crédito que lo representa.

Este contrato consensual puede ser expreso ó tácito, y extenderse á cuantas operaciones se haya estipulado hacerlo extensivo; á la vista ó á plazo.

Con respecto á su carácter existen diversos criterios, considerándolo unos como contrato civil y otros como mercantil, según las personas que intervinieran en él, y los fines que por él se realizaran.

El contrato realmente se originó por el comercio y en él toma su fundamento, satisfaciendo sobre todo las necesidades de los comerciantes, y facilitando grandemente las operaciones mercantiles.

Bajo el aspecto práctico de la cuestión, ésta debe resolverse en el sentido mercantil, porque otra solución cualquiera engendrará el conflicto eterno y establecerá las diferencias de actos por las personas que en ellos intervengan, y habrá que dar primacía á la una sobre la otra, poniendo en olvido el *medio* que es un elemento grande, y el *fin* para que se creó que no puede ser otro que para hacer más realizable el crédito y más breves y sencillas las operaciones mercantiles.

Los efectos de las cuentas corrrientes, son: la transmisión de la propiedad de las cosas remitidas, los intereses que rinden al remitente, la

novación de créditos y la indivisibilidad de la cuenta y de sus operaciones.

La tradición es el símbolo de la transmisión de la propiedad realizada por el remitente, con objeto de que mediante ella se le abra un crédito determinado.

Por esta forma precisamente ha surgido también polémica acerca de si el acto es como el préstamo un contrato real, ó el contrato *sui generis* consensual que admiten gran número de autores.

La existencia del contrato de cuenta corriente, anterior á la entrega del capital y á la apertura de la cuenta, aleja todo carácter de préstamo y toda duda acerca de la naturaleza del acto.

Mediante, pues, la transmisión de la propiedad, el banquero se hace dueño de la cosa, y su remitente acreedor en la cuenta por el valor de la misma, de la que aquél puede disponer con entera libertad y sin trabas ni entorpecimientos de ninguna clase.

Boistel combate esta teoría absoluta, estableciendo diferencias que tienden á demostrar no sólo que la transmisión de la propiedad no es requisito esencial de este contrato, sino también que esta propiedad puede ó no adquirirse por el banquero, según la voluntad de las partes, la naturaleza del endoso, etc. Al efecto señala que el que remite mercaderías para su venta no transmite la propiedad al consignatario de las mismas, sino la comisión, el encargo, la procuración de la venta. El argumento, sin embargo, no tiene la fuerza razonadora que generalmente acompaña á todos los de este autor: el que remite, se propone vender y adquirir el precio de la venta, y para ello se deshace de las mercaderías, abandonando su propiedad por el valor que estime, siendo su objeto realizar la cantidad que se propuso mediante la transmisión de las cosas que remite, y al transmitirlas al consignatario le transmite sus derechos para realizar la cuenta, cuyo importe es el crédito que le concede éste en virtud del adelanto de aquél, originado por una transmisión de propiedad.

Estos valores depositados en cuenta corriente rinden el interés estipulado por el remitente y el consignatario, sin que, como hemos consignado ya, tengan tasa que los limite.

La novación de créditos, hace que éstos, sentados en la cuenta, pierdan la propia naturaleza para ser un nuevo valor incluído en el saldo; por ejemplo: un crédito originado por una letra de cambio, un pagaré, un cheque ó una libranza, sentados en cuenta, cesa en la prescripción de tres años (art. 950) para ser sometido á la ordinaria, porque se considera entonces, no el ingreso del documento de crédito, sino de la cantidad representada por el mismo.

Como hemos podido apreciar por la definición de este contrato, y en

este punto no difiere Boistel (1) de los principios que admitimos, uno de los efectos del mismo es la indivisibilidad de las operaciones.

Los créditos forman un conjunto, una unidad compacta, una relación de artículos de *Debe* y *Haber*, cuyos resultados y deducciones finales, al cerrarse la cuenta, fijan el saldo á favor ó en contra del remitente y del consignatario.

Ni uno ni otro pueden perseguir ni demandar un artículo de crédito ó de deuda hasta tanto que haya espirado la cuenta y se haga manifiesto el saldo que de ella resulta (2).

Todos los créditos sentados en una cuenta corriente tienen una individualidad propia, son parte de un todo indivisible, en el cual ninguna de las partidas consignadas se distingue separadamente y de un modo distinto de las demás.

La unidad de la cuenta corriente no permite estos fraccionamientos, que podrían constituir una negación de la cuenta misma. Cada uno de los artículos de la cuenta constituye un elemento para fijar el saldo de la misma, el cual representa el derecho de una parte con relación á los desembolsos y á las operaciones realizadas.

En resumen, el remitente envía valores y mercancías, y el consignatario le abre créditos por el valor de aquéllos ó por el producido por la venta de éstas cuyos créditos no pueden revocarse si se han efectuado en la forma convenida y según los principios generales del derecho en cuanto á las personas y á las cosas.

En estas cuentas, cuando una de las partes es banquero, existe á su favor un derecho de comisión por las operaciones que ejecuta, principalmente cuando se trata de efectos que han de reducirse á metálico por el mismo. Este derecho puede realizarse siempre que así se haya estipulado, originándose también del contrato indemnizaciones de gastos efectuados para realizarle, desembolsos hechos en beneficio de una parte, y en fin, cuanto es general al mandante y al mandatario.

El contrato de cuentas corrientes termina por la clausura de la cuenta, que puede verificarse, según el art. 343 del Código de Comercio de

(1) Véase al efecto la definición que da de las cuentas corrientes: «C'est une convention par laquelle deux parties conviennent que lorsqu'elles deviendront débitrices l'une de l'autre, chacune conservera la libre disposition de ce dont elle sera débitrice, à la charge seulement de créditer son créancier; *et que chaque créance perdra son individualité propre pour se fondre dans le solde seul exigible aux époques fixées par les parties* (à terme fixe ou à vue).»

(2) «On peut dire aussi sous une autre forme que l'imputation suppose la pluralité des dettes et qu'il ne doit y avoir qu'une dette unique, le montant du solde.» Lyon-Caen et Renault, *ob. cit.*, tomo I, números 1446 y 1447.

Italia de 1882, por convención de los contratantes, por voluntad de uno de ellos y por quiebra. También puede pedirse y obtenerse en caso de incapacidad, interdicción ó muerte de una de las partes.

El término de la cuenta determina las condiciones de las personas objeto de la misma y las compensaciones del *Debe* y el *Haber*, siendo el saldo por uno ó por otro concepto lo que hay derecho á reclamar por una parte y por la otra obligación de hacer efectivo.

El verdadero mandato donde aparece perfectamente definido es en las *cobranzas*, operaciones que realizan los banqueros en nombre de sus clientes, cuando éstos, por razón de lugar, no pueden por sí mismos realizar sus efectos comerciales negociados.

Por esta comisión, deduce siempre el mandatario un tanto por ciento conforme á lo estipulado, y si nada se ha pactado por ello, el interés legal del 6 por 100.

Al decir que esto constituye un verdadero mandato, y afirmar á continuación que se deduce un tanto, recordamos que el mandato mercantil difiere esencialmente del civil en que aquél es retribuído, y éste nunca lo es, salvo pacto en contrario.

Otra de las materias importantes que constituyen una función bancaria son los *préstamos*.

Estos se efectúan sobre obligaciones, títulos de renta, acciones, etc., y devengan el interés designado por la póliza, en la que interviene un agente de Bolsa para el reconocimiento y la identidad de los títulos pignorados.

Los Bancos de emisión y descuento prestan á breve plazo, porque sus operaciones tienen un término fatal é improrrogable, motivo por el cual no es costumbre que realicen préstamos hipotecarios propios de otras asociaciones de que más adelante nos ocuparemos.

Una de las formas del préstamo bancario es lo que se conoce con el nombre de *crédito abierto* que representa una promesa de préstamo, obligándose el que la presta á tener á disposición de otra persona una cantidad determinada.

Estas operaciones son frecuentes entre comerciantes.

De los *giros* nos ocupamos con mayor extensión en otro lugar de esta obra, y así nada consignamos en éste acerca de ellos porque su utilidad resulta grande por la economía de numerario y la brevedad de los cambios sobre distintas plazas.

El silencio del Código acerca de las operaciones de descuento y de cuentas corrientes, ha sido causa de la latitud con que las hemos tratado, procurando condensar en ellas las opiniones y los juicios de los mejores tratadistas de derecho comercial.

Los contratos que con el Gobierno y con las corporaciones públicas celebran los Bancos, son bien conocidos de todos: cobran impuestos, recaudan contribuciones, hacen empréstitos, y, en fin, realizan grandes adelantos á esas entidades para facilitar el logro de sus deseos, alcanzando en cambio los inmensos beneficios del interés impuesto, y las diferencias que existen en los valores del Estado, adquiridos de esta forma, cuando son objeto de negociación en Bolsa, entre lo entregado y el tipo de cotización.

Art. 178. Los Bancos no podrán hacer operaciones á más de noventa días.

Tampoco podrán descontar letras, pagarés ú otros valores de comercio, sin la garantía de dos firmas de responsabilidad.

Este artículo obedece á la brevedad con que deben realizarse todas las operaciones de banca, y al espíritu de certeza que deben inspirar todas las negociaciones.

Expirando todas las operaciones á los noventa días es fácil conocer la situación verdadera de los Bancos, de modo que no se realicen actos ilícitos comprometiendo la fortuna y el crédito de los comerciantes y de los particulares que indirectamente facilitan las operaciones de comercio.

Es un término improrrogable y fatal: el Banco ha de realizar todas sus operaciones en el plazo designado, y de este modo no se paralizan sus capitales y la circulación adquiere la rapidez que es carácter propio de los actos mercantiles.

De la misma manera, y atendiendo á que los capitales de los Bancos no son del banquero, ni de una individualidad determinada, sino que pertenecen al inmenso número de los que contratan con él, la ley exige garantías sólidas que hagan seguro el cumplimiento de los pagos cuando se descuentan letras, pagarés ú otros valores de comercio.

Las firmas de responsabilidad son una garantía de la operación que se realiza, y los firmantes son solidariamente responsables para con el Banco de los anticipos que por su intervención se hayan realizado por el mismo.

El plazo fatal impuesto permite al mismo tiempo al Banco utilizar los depósitos que se le hayan hecho, en forma utilizable, asegurándole que, el término continuo que recae sobre todas las operaciones, le permitirá tener á disposición de los depositarios el capital que le entregaron en el mismo momento en que lo reclamen.

Art. 179. Los Bancos podrán emitir billetes al portador, pero

su admisión en las transacciones no será forzosa. Esta libertad de emitir billetes al portador, continuará, sin embargo, en suspenso mientras subsista el privilegio de que actualmente disfruta por Leyes especiales el Banco Nacional de España. *(Apart. 1º, art. 6º, ley 19 Octubre 1869; art. 2º, decreto 19 Marzo 1874.)*

Por los términos generales en que se redactó esta sección; por las palabras de que nos hemos ocupado en una nota, que se consignan en la exposición de motivos; y por el texto de los artículos, se ve, y aparece de modo terminante, el deseo de la libertad absoluta y de la concurrencia ilimitada en la formación de asociaciones comerciales.

Pero no se ve nada más que un deseo manifestado como tal, porque en último término, y sintetizando la sección entera, ¿cabe otra cosa, con arreglo á este artículo, que la creación de Bancos de descuento?

He aquí un modo de formar sucursales y hacer propaganda de los procedimientos y teorías de Sir Roberto Peel.

Dos sistemas solicitaban al legislador en el momento de ocuparse de la organización de los Bancos: el sistema de libertad y el de monopolio.

El legislador adoptó el sistema de libertad, y los hechos le han colocado en tal disposición que sin decir que protege decididamente al Banco Nacional de España que puede ser perjudicado por otros, quita á éstos una importantísima facultad colocándolos en situación desventajosa para la competencia.

Respetuoso ha sido el legislador con el Banco Nacional de España, cuando siendo partidario de la libertad y proclamándola, ha puesto á continuación de ella el monopolio de la emisión de billetes, que permite á un Banco aumentar su numerario, y con él un crédito de que no pueden hacer uso los demás.

Dos medios tienen los Bancos para realizar sus operaciones: la moneda y el papel, la circulación del metálico y la de los billetes de Banco.

La moneda es, como se la califica, el capital por excelencia, á causa de su aptitud general para satisfacer todas las necesidades de la producción, mediante la facilidad general de su cambio.

Realizar los cambios es la principal función de la moneda, facilitándose por ella lo que la permuta no podría conseguir en la mayor parte de los casos, la armonía entre la oferta y la demanda.

Por medio de la moneda, el que ofrece productos al recibirla como precio de ellos, tiene en su poder el medio de realizar la adquisición de las cosas que le sean precisas.

La moneda es también la medida del valor de las cosas, y en este sen-

tido es costumbre por el precio encomiar el negocio que se realiza y los mismos objetos negociados.

Las condiciones de valor propio, igual, etc , que han de concurrir en la moneda, no son propias de este libro, y por tanto dejamos consignadas con brevedad estas ideas, sin discurrir inútilmente sobre las otras.

Los billetes de Banco son promesas de pago al portador, realizables en moneda en el mismo momento en que se presentan al pago.

Circulan como la moneda y tienén el valor que indican, economizando numerario y haciendo más fácil y más pronta su circulación, siempre en razón directa de la confianza que inspira el banquero que los emite.

Dada una ligera noción de estos valores, vamos á la cuestión que surge por la lectura del artículo.

El legislador, como ya hemos dicho, adopta el sistema de *libertad absoluta* y de *concurrencia ilimitada*. Pero este sistema adoptado en principio, no viene al terreno de los hechos, respetando los derechos adquiridos por el Banco Nacional de España, mientras estos *privilegios*, amparados por *leyes especiales*, subsistan enfrente de la legislación general que terminantemente los anatematiza.

Muchos y muy empeñados debates se han sostenido por las escuelas que profesan los principios de libertad y de monopolio de Bancos respectivamente.

Thiers llama *rivalidad mortal* á la engendrada por la concurrencia al presentarse dos Bancos uno enfrente de otro, y añade, sin otro fundamento que su propio sentir y ver: «*La experiencia y la ciencia misma condenan esta libertad como una locura.*»

Rossi, el ilustre Rossi, también se siente atraído por la escuela del monopolio, y aquel sabio inspirador de nuestro inolvidable Pacheco, exclama: «*La concurrencia libre en materia bancaria es una locura que no pueden consentir las leyes de un pueblo culto.*»

Wolowski, más sentenciosamente, dice: «*El derecho de acuñar moneda pertenece al Gobierno; emitir billetes al portador y á la vista, es acuñar moneda; luego la emisión de estos valores no puede realizarse sino por delegación del Gobierno mismo.*»

Todos estos argumentos, y más principalmente los de Thiers y de Rossi, tienen una fácil refutación, la de los hechos que demuestran lo contrario de lo que afirman estos dos autores.

La ruina, el descrédito, la inundación de billetes, todos estos temores se deshacen como un castillo en el aire, y no son más que «*palabras, palabras palabras*,» como decía el inmortal trágico inglés.

«En 1854, y sólo en la ciudad de Boston, existían *treinta y dos Bancos*, cuyo capital ascendía á 32.110.650 duros (dollars), mientras que su

circulación sólo llegaba á 8.535.116 duros (1), representando la circulación una *cuarta parte* del capital, mientras que el Banco de Francia tenía de capital la *cuarta parte* escasa de la suma de billetes emitidos.

La garantía, pues, de los portadores de billetes, era diez y seis veces más grande en Boston que en Francia.»

Afirmar, como lo hace Wolowski, que emitir billetes es acuñar moneda, vale tanto como decir que un billete de Banco es una moneda, incurriendo en un crasísimo error.

En primer lugar, la moneda tiene un valor efectivo en todas partes y en todos los momentos, y su curso se hace forzoso, no ya por la necesidad, sino por las leyes de todos los países que castigan al que se niega á su admisión, y la admisión de los billetes no es ni puede ser forzosa.

Un billete no es, como ya hemos dicho, otra cosa que una promesa de pago.

Ninguna ley regula ni especifica el peso, el título, ni la materia de los billetes, como lo hace con las monedas cuya acuñación dirige y vigila.

Un deudor se libra del crédito satisfaciéndolo en monedas que no puede negarse á admitir su acreedor, y si lo hace en billetes del Banco, como si lo realiza por un cheque, una letra, un pagaré ó una carta-orden, la deuda no se considera extinguida sin la aceptación de los valores por parte del dueño del crédito.

Un billete de Banco es moneda, como pueden serlo un cheque, una letra, un pagaré, ó una carta-orden, en el momento en que se acepten y se paguen.

Todo el valor de estos documentos depende del banquero que los emite y ha de satisfacerlos.

El Banco mismo da la circulación de las monedas fiduciarias cuyo valor es el crédito, constituído en una promesa de pago mediante una obligación ordinaria.

---

(1) Courcelle Seneuil; *Obr. cit.*

Todavía, en el terreno de la práctica, presenta el mismo autor lo siguiente:

«Este no es un hecho aislado y exclusivo de Boston, sino ostensible y manifiesto en todo el territorio de los Estados Unidos, en el que los capitales de los Bancos son superiores á la cifra de los billetes en circulación.

Si se considera el conjunto de la Unión Americana en 1860, nos encontramos con *mil quinientos sesenta y dos Bancos* con un capital de 421.000.000 de duros, y sólo 207.000.000 de billetes en circulación.

Un capital de más de 2.000.000 garantiza una circulación que no es sensiblemente superior á la del Banco de Francia, pudiendo afirmarse, en números redondos, que esta garantía es diez veces más considerable en los Estados Unidos que en Francia.»

Los hechos han demostrado terminantemente que el resultado del *monopolio* es la menor garantía de los portadores, que, con un solo Banco, no tienen la seguridad que con la concurrencia de *mil quinientos sesenta y dos;* y que la *libertad* bancaria produce dos resultados inmediatos:

1° El aumento del capital de los Bancos; y

2° La disminución de billetes en circulación.

Los beneficios del principio de libertad adoptado por nuestra legislación no se realizarán mientras dure el privilegio del Banco Nacional de España, que se reserva la emisión de billetes y con ella el gran medio de actividad, de regularidad y de desenvolvimiento del comercio de banca.

Los cheques, y las letras de cambio á la vista y á nombre propio, son elementos que bien combinados y dirigidos pueden servir á los nuevos Bancos, sin derecho de emisión, para economizar numerario y hacer la competencia con bastantes probabilidades de éxito.

Art. 180. Los Bancos conservarán en metálico en sus cajas la cuarta parte, cuando menos, del importe de los depósitos y cuentas corrientes á metálico y de los billetes en circulación. *(Art. 2°, decreto 19 Marzo 1874.)*

Ya nos hemos ocupado anteriormente de este detalle orgánico.

La *cuarta parte* que se exige sirve para satisfacer los billetes que se presenten al pago, en el momento que se presenten; para devolver los depósitos vencidos, y los saldos realizados por terminación y clausura de las cuentas corrientes.

Con seguridad no basta esta *cuarta parte* á satisfacer ni los billetes que circulan, ni los depósitos, ni los saldos; pero, como ya hemos consignado, jamás se ha dado caso de que estos valores realizables se presenten en un mismo momento, ni, por otra parte, vencen los depósitos todos en un mismo día, ni se saldan todas las cuentas corrientes en un mismo instante.

El Código establece la *cuarta parte. cuando menos*, á fin de que los banqueros vean las cantidades de que pueden disponer, y calculen los vencimientos de modo que no sobrevengan la bancarrota ó el descrédito por un protesto ó una ejecución, que serían, seguramente, la pérdida de la asociación bancaria.

Art. 181. Los Bancos tendrán la obligación de cambiar á me-

tálico sus billetes en el acto mismo de su presentación por el portador.

La falta de cumplimiento de esta obligación producirá acción ejecutiva á favor del portador, previo un requerimiento al pago, por medio de notario. *(Art. 6°, ley 19 Octubre 1869.)*

La obligación del cambio realizado á la presentación del billete le da un gran valor y facilita su circulación continua.

Mediante el pago rápido, y sin molestias, evitando el escándalo del descuento de billetes, que es una usura más descarada que las otras, y más perjudicial también, es como la promesa de pago adquiere para el portador la consideración de moneda con todas las ventajas que representan en el tráfico continuo estos valores de tan facilísimo trasporte, y tan breve contabilidad.

El requerimiento previo, establecido para cuando deje de pagarse en el acto un billete y ejercitar la acción ejecutiva, es idéntico al del protesto en las letras de cambio y produce los mismos efectos.

El procedimiento nos parece un tanto molesto, y creemos que el legislador debió de abreviarlo haciendo de más rápida efectividad estos valores representativos de monedas, que cuando se niegan pueden llevar consigo no sólo cuestiones particulares, dignas siempre de respeto, sino perturbaciones de orden público, y de tranquilidad interior.

Art. 182. El importe de los billetes en circulación, unido á la suma representada por los depósitos y las cuentas corrientes, no podrá exceder, en ningún caso, del importe de la reserva metálica y de los valores en cartera realizables en el plazo máximo de noventa días. *(Art. 20, ley 28 Enero 1856.)*

Mediante esta limitación se hace más factible el que los Bancos no dejen de satisfacer en el acto á sus acreedores, conteniendo también las emisiones excesivas y los créditos superiores al capital realizable á cada momento.

Como ni los billetes ni los saldos se ofrecen en un día, sino paulatinamente, los Bancos pueden, sin desatender las obligaciones contraídas, tener constantemente en negociación sus capitales.

Este artículo se enlaza con los anteriores y da mayor fuerza á las disposiciones de la ley, garantizando plenamente los derechos de tercero.

Art. 183. Los Bancos de emisión y descuento publicarán, mensualmente al menos, y bajo la responsabilidad de sus administradores, en la *Gaceta* y *Boletín oficial* de la provincia, el estado de su situación. *(Art. 21, ley 28 Enero 1856.)*

El requisito de la publicidad es esencialísimo. Por él puede apreciarse la verdadera situación del Banco, y es fácil conocer si observa debidamente cuanto prescribe el Código, en la limitación de emisiones, en los plazos impuestos á sus negocios, y en general en cuanto afecta al crédito y á la confianza que han de inspirar y merecer al comercio y al público estas asociaciones destinadas á dar mayor impulso y extraordinario crecimiento á la vida comercial de los pueblos.

SECCIÓN NOVENA

COMPAÑÍAS DE FERROCARRILES Y DEMÁS OBRAS PÚBLICAS

De nadie es desconocida la gran importancia que para el desenvolvimiento de la riqueza pública tienen todas aquellas Sociedades cuyo fin es la ejecución y explotación de obras de utilidad general y especialmente las que construyendo caminos de hierro, carreteras ó canales, facilitan las comunicaciones entre distintas comarcas, ponen en contacto los pueblos, crean intereses comunes entre las naciones, estrechan sus relaciones amistosas y hacen que sus productos, localizados antes, encuentren fácil salida á otros mercados, dando así un poderoso impulso á la agricultura, á la industria y al comercio, bases las más firmes y seguras de su grandeza y prosperidad.

La ejecución de estas obras verdaderamente gigantescas tropezaría con obstáculos económicos casi insuperables si la asociación, acumulando desde los más modestos ahorros hasta importantes fortunas, no las hiciese posibles reuniendo los cuantiosos capitales que en ellas se invierten; no siempre, sin embargo, es suficiente la acción individual, y el Estado interesado bajo todos conceptos en fomentarlas tiene que venir en su auxilio, ya contribuyendo con una parte de los gastos que las construcciones originan, ya concediéndoles especiales privilegios como el de la expropiación forzosa de los terrenos que necesiten, de donde nace la distinción que, como vamos á ver en el estudio de este título, existe entre las constituídas libremente y las subvencionadas.

Mas desde el momento que para la ejecución de los fines que la So-



ciedad se propone, se hace necesario que los particulares aporten sus capitales, recibiendo en cambio verdaderos documentos de crédito, como son las acciones y obligaciones, nace en el Estado el deber de exigir á la Compañía que solicita la construcción de una obra de utilidad general garantías suficientes para que no sean defraudados los intereses de aquéllos por especuladores de mala fe, al propio tiempo que como representante de los intereses públicos, la exige el cumplimiento de lo estipulado en la concesión, no consintiendo que bajo ningún concepto se interrumpa el servicio establecido, de aquí las prescripciones que á este fin se marcan y que en detalle iremos analizando.

Comienza el Código por exponer el objeto de estas Sociedades en la siguiente forma:

Art. 184. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

1ª La construcción de las vías férreas y demás obras públicas, de cualquier clase que fueren.

2ª La explotación de las mismas, bien á perpetuidad, ó bien durante el plazo señalado en la concesión.

Como se ve por la exposición de este artículo, se deja en completa libertad á los particulares acerca de la forma de la constitución de estas Sociedades, pues aunque generalmente son anónimas, pudieran también ser comanditarias ó colectivas; tampoco se fija de un modo terminante su objeto; los continuos descubrimientos de la ciencia y la actividad constante del hombre hace imposible exponer todos y cada uno de los fines que por la asociación pueda proponerse, da, sin embargo, el legislador una idea del carácter que en general revisten, y al marcar que las obras han de ser públicas establece un signo peculiar con el que fácilmente se distinguen de las demás Sociedades de que anteriormente nos hemos ocupado.

Si las Compañías con su capital y trabajo han ejecutado una obra, lógico es que les pertenezcan las utilidades que reporte, correspondiéndoles por lo tanto su explotación; pero como el Estado en muchos casos, según ya hemos indicado, ha contribuído con importantes sumas y en alguna forma ha de reintegrarse de ellas y les ha concedido excepcionales privilegios, se ha establecido como regla general que las que este auxilio recibieron la disfruten tan sólo por el número de años que las concesiones determinan en cada caso, y que regularmente se fijan en noventa y nueve, plazo en el que se considera pueden reintegrarse los

accionistas y obligacionistas con los productos de la explotación de los capitales que á la ejecución de las obras aportaron, independientemente de los dividendos que por ganancias realizadas hayan correspondido á los primeros y de los intereses devengados por las obligaciones de los segundos.

Determinado el carácter que estas Sociedades revisten, exige el Código garantías en su constitución que aseguren al Estado de que cuentan con los recursos suficientes para la ejecución de las obras; tal es el objeto del

Art. 185. El capital social de las compañías, unido á la subvención, si la hubiere, representará por lo menos la mitad del importe del presupuesto total de la obra.

Las compañías no podrán constituirse mientras no tuvieren suscrito todo el capital social y realizado el 25 por 100 del mismo.

El fundamento de estos preceptos lo expuso mejor que nosotros pudiéramos hacerlo la comisión de Ingenieros de Caminos en el dictamen dado al Gobierno en 2 de Noviembre de 1884, acerca de las condiciones generales para autorizar las empresas de caminos de hierro, y su razonamiento es extensivo á todas las obras de utilidad pública que ordinariamente revisten gran importancia por los cuantiosos capitales que su ejecución requiere.

«Sería absurdo, exponía la citada comisión, que el Gobierno otorgase la concesión de cualquier obra pública sin cerciorarse previamente de la posibilidad física y económica del proyecto, de su utilidad pública, de su utilidad industial cuando se ha de ejecutar por una Compañía anónima, y finalmente sin que la persona ó Compañía proponente dé alguna garantía de que tiene los medios necesarios para llevar á cabo lo que ofrece;» y más adelante añade: «De nada serviría que un proyecto fuese posible, que fuese útil al público y que lo fuese igualmente como empresa industrial si no pudiesen reunirse los fondos para ejecutarlo; tanto valdría para los resultados que el proyecto fuese imposible. La concesión definitiva en semejante caso sería ilusoria, ó más bien perjudicial, porque el Gobierno se ataría las manos para oir otras proposiciones quizá más ventajosas que las aceptadas, hasta que trascurrieran los términos señalados en las condiciones para dar principio á las obras y para concluirlas; trascurridos éstos, podrá muy bien suceder que no se encuentre ya quien acometa el mismo proyecto en mucho tiempo.

»Cuando el Gobierno se impone esta traba que en algunos casos puede ocasionar graves perjuicios al público (si se confía sólo en el charlatanismo impotente de una persona ó de una Compañía sin recursos), justo parece que se le exija al empresario alguna garantía, alguna prueba positiva de que podrá cumplir lo que ofrece. Esto es justísimo, lo aconseja el sentido común, se practica en todos los países donde mejor se entienden estos negocios con mucho más rigor y dureza que propone la comisión; se practica también en España en todas las contratas de obras públicas con condiciones también más duras que las que nosotros exigimos, y además esta garantía tiene la ventaja: primero, de alejar de estas empresas á proyectistas oscuros sin capacidad, sin capitales y sin crédito, que sólo sirven para fatigar al Gobierno con prórrogas y exigencias sin fin, que no conducen á ningún resultado, consiguiendo ellos entre tanto darse cierto nombre é importancia; segundo, que no se formen Sociedades anónimas imaginarias, acumulando nombres supuestos ó prestados para alucinar al público y quizá al Gobierno mismo.»

No exigiéndose para la constitución de estas Compañías, según hemos visto, más que la mitad á lo menos del importe total de las obras que han de ejecutar, según el presupuesto al efecto formado, necesitan allegar recursos con que atender á su terminación, si al establecerse no contaban con el completo capital que según los cálculos era preciso, ó si los gastos excediesen, como es muy frecuente, de los previstos; de aquí que para ello les autorice el Código en su

Art. 186. Las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas podrán emitir obligaciones al portador ó nominativas, libremente y sin más limitación que las consignadas en este Código y las que establezcan en sus respectivos estatutos.

Estas emisiones se anotarán necesariamente en el Registro Mercantil de la provincia; y si las obligaciones fuesen hipotecarias, se inscribirán además dichas emisiones en los Registros de la Propiedad correspondientes.

Las emisiones de fecha anterior tendrán preferencia sobre las sucesivas para el pago del cupón y para la amortización de las obligaciones, si las hubiere.

Así como el accionista es copropietario de los derechos de que la Compañía disfruta, y en tal concepto, soporta las pérdidas ó percibe los beneficios líquidos que resulten, el tenedor de las obligaciones es un acreedor

de la misma, realiza un desembolso y recibe en cambio un documento, en virtud del cual percibe el interés que en él se determina, y obtiene el reintegro del capital que representa en el tiempo y forma que los estatutos de la Sociedad marquen. Estas obligaciones que las Compañías emiten, bien de una sola vez para completar el capital que la ejecución de las obras requiere, bien en diferentes períodos, según van necesitando allegar recursos, pueden ser al portador ó nominativas; el legislador las deja en esto en completa libertad, puesto que ningún perjuicio puede de ello irrogarse á un tercero; pero en cambio les exige que en todo tiempo conste qué deudas tienen contraídas las Sociedades para que los particulares, en vista de su situación económica, puedan discernir si les es ó no conveniente imponer en ellas sus capitales.

La necesidad en que las Compañías se encuentran con arreglo á lo prevenido en este artículo de inscribir en el Registro mercantil de la provincia en que estén domiciliadas todas las emisiones de obligaciones que verifiquen, ya sean nominativas ó al portador, ha de facilitar en sumo grado este conocimiento, puesto que de la comparación de su importe con el capital que los valores de la Sociedad representen se puede deducir con gran aproximación su estado financiero. Si las obligaciones son hipotecarias, además de ser inscritas en el Registro mercantil se prescribe lo sean también en el de la propiedad correspondiente, disposición lógica puesto que se trata de que el capital social está á responder de una deuda representada por ellas y la ley Hipotecaria determina que para que se consideren asegurados por la hipoteca han de inscribirse en el Registro todos los créditos expresando el importe de la obligación garantida.

Consecuencia de considerar al tenedor de una obligación como acreedor de la Compañía por el valor que representa, como lo es en realidad, es la preferencia dada á las emisiones por el orden en que se realizaron tanto para el pago de cupones como para la amortización, siguiendo el principio en general establecido de que deben solventarse las deudas anteriores con preferencia á las posteriores; siendo esta disposición una garantía más para el adquirente de dichos títulos, que sin ella podría temer que nuevas emisiones vinieran á perjudicar sus intereses.

Art. 187. Las obligaciones que las compañías emitieren, serán, ó no, amortizables, á su voluntad y con arreglo á lo determinado en sus estatutos.

Siempre que se trate de ferrocarriles ú otras obras públicas que gocen subvención del Estado, ó para cuya construcción hubiese precedido concesión legislativa ó administrativa, si la concesión fuese

temporal, las obligaciones que la compañía concesionaria emitiere quedarán amortizadas ó extinguidas dentro del plazo de la misma concesión, y el Estado recibirá la obra, al terminar este plazo, libre de todo gravamen.

Parece á primera vista que en el precedente artículo existe una contradicción entre la libertad que el párrafo primero concede á las Compañías para que las obligaciones que emitan sean ó no amortizables á su voluntad, y el segundo que determina han de ser amortizadas ó extinguidas dentro del plazo de la concesión, si fuese temporal, pero si se tiene en cuenta lo que acerca de la constitución de estas Sociedades llevamos expuesto, fácilmente se comprende que la libertad á que el citado párrafo primero se refiere, la tendrán aquellas Compañías á quienes la explotación de las obras ha sido concedida á perpetuidad, las cuales al tratar de emitirlas estudiarán, puesto que solamente á sus intereses afecta por la mayor ó menor facilidad que han de encontrar en su colocación, si han de ser amortizables ó solamente han de devengar intereses, análogamente á lo que el Estado practica con los valores públicos constituyendo las deudas perpetuas y amortizables. Como, por otra parte, al Estado no se le puede irrogar de ello ningún perjuicio, ni tampoco á los particulares que traten de adquirirlas puesto que con antelación conocen las circunstancias que reunen, el legislador las deja en completa libertad siguiendo el principio de que su intervención debe estar limitada á aquellos asuntos en que, para garantir los intereses públicos ó poner á cubierto de fraudes los privados, le sea absolutamente preciso.

No sucede otro tanto con las Compañías que bien por haber recibido subvención del Estado, bien porque así se pactase en la concesión por cualquiera otra circunstancia, caducan sus derechos para pasar á la Nación en un número determinado de años, éstas tienen que entregar las obras y material libre de todo gravamen al cumplirse el tiempo prefijado, y para ello les es preciso efectuar el pago de los acreedores de la Sociedad entre los que, como ya hemos indicado, figuran los obligacionistas, necesitando, por lo tanto, verificar amortizaciones en los plazos y formas que sus estatutos determinen para irlas gradualmente extinguiendo á fin de que todas lo hayan sido al cumplirse el plazo de la concesión.

A los tenedores de obligaciones como principalmente interesados, corresponde exigir de las Compañías el cumplimiento de sus compromisos, pudiendo para hacer efectivos sus derechos emplear la acción ejecutiva que el art. 190 les concede y del que más adelante hemos de ocuparnos.

En los anteriores preceptos se fijan las bases para la constitución de

estas Sociedades, pasando ahora el Código á determinar los derechos que pueden ejercer sobre las obras que efectúan, tal es el objeto del

Art. 188. Las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas podrán vender, ceder y traspasar sus derechos en las respectivas empresas, y podrán también fundirse con otras análogas.

Para que estas transferencias y fusiones tengan efecto, será preciso:

1° Que lo consientan los socios por unanimidad, á menos que en los estatutos se hubieren establecido otras reglas para alterar el objeto social.

2° Que lo consientan asimismo todos los acreedores. Este consentimiento no será necesario cuando la compra ó la fusión se lleven á cabo sin confundir las garantías é hipotecas y conservando los acreedores la integridad de sus respectivos derechos.

Concede este artículo á las Compañías de obras públicas autorización para vender, ceder y traspasar sus derechos á otras empresas ó fusionarse con ellas, mereciendo, á nuestro modo de ver, que en este hecho fijemos nuestra atención porque en sí lleva envuelto el problema de si las Compañías son propietarias ó tienen sólo el usufructo de las obras ejecutadas. Entendemos nosotros, que aquellas que se han constituído á perpetuidad con arreglo al Decreto de 14 de Noviembre de 1868 reconocido como ley por las Cortes en 9 de Junio de 1869, gozan de la propiedad de las obras y terrenos en que se hayan ejecutado, puesto que con su trabajo y capital ejecutaron las primeras y adquirieron los segundos, sin más limitación que el cumplimiento de lo estipulado en las respectivas concesiones, claro es que si por ser de utilidad pública han obtenido privilegios como el de la expropiación forzosa para adquirir los terrenos necesarios á su ejecución, y por tratarse de un servicio general de tan gran importancia y trascendencia que pudiera en un momento determinado comprometer la seguridad del Estado, sirviendo de medios de invasión á ejércitos enemigos, han necesitado de una ley especial que las autorice, han contraído un compromiso con el Estado que les impide el dedicarse á distintos fines que aquellos para que fueron autorizadas, pero esto, que en nuestro concepto no es más que una limitación del derecho de propiedad, no obsta para que de él disfruten como el poseedor de una finca cualquiera, á pesar de que ésta se encuentre gravada con algún censo ó servidumbre.

Las que sólo durante un determinado plazo tienen la concesión, no



puede en realidad decirse que sean propietarias, sino usufructuarias de las obras por el tiempo que aquélla dure, naciendo de aquí que la autorización que este artículo les concede no sea para transmitir la propiedad, sino para vender, ceder y traspasar los derechos que el usufructo lleva consigo, sirviendo de afirmación de esta doctrina los considerandos de la Real orden de 16 de Agosto de 1856, en que se declaran, á consecuencia de expediente promovido por D. José Salamanca, exentas del derecho de hipotecas las transferencias de concesiones de caminos de hierro. Dice así el primero: «Que si bien por el artículo 1° del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 se sujeta al pago de derechos toda traslación de bienes inmuebles, ya sea en propiedad, ya en usufructo, D. José Salamanca no es dueño del suelo que ocupa el camino y sus dependencias, porque en la concesión que le ha hecho el Gobierno solamente se le faculta para construir y explotar el camino en un tiempo dado, pasado el cual es propiedad de aquél y por consecuencia el concesionario y los que adquieren sus derechos son unos meros usufructuarios de dichos terrenos, y al Gobierno pertenece el dominio directo»; y el considerando cuarto de la misma Real orden, añade: «Que al concesionario solamente corresponde el material de explotación,» terminando por disponerse «que en los actos de traslación de dominio de los caminos de hierro y en los traspasos de derechos en explotación de estas vías no se exija el pago del impuesto hipotecario, siempre que en un plazo dado deban pasar al dominio del Estado.

No emplea, sin embargo, el Código la palabra propiedad en ninguno de los artículos que á estas Compañías se refieren, limitándose á autorizarlas para vender, ceder y traspasar sus derechos en las respectivas empresas, cuya frase lo mismo puede referirse á los que constituyen el de co propiedad que á los que en sí llevan el de usufructo.

Examinando ahora qué condiciones exige el legislador para que estos derechos puedan ser enajenados, nos encontramos que no pertenecen á una sola persona, sino á una colectividad; luego será necesario el consentimiento de las individualidades que la componen para que la enajenación ó fusión pueda verificarse, como preciso es el del propietario, salvo casos especiales, para la venta de toda propiedad. El unánime consentimiento de los socios exige el párrafo primero de este artículo para que puedan realizarse, exceptuando únicamente el caso de que en los estatutos se hubieren establecido otras reglas para alterarar el objeto social. Duro parece que la sola voluntad de un individuo sea bastante para impedir que se efectúe lo que á todos parece conveniente, pero debe tenerse en cuenta que, al ingresar en la Sociedad aportando su capital, contrajo con los demás socios un compromiso, en virtud del cual lo dedicaba

á la explotación de aquel determinado negocio, y así como á él le es exigible el cumplimiento de lo pactado, tiene á su vez derecho á exigirlo de los demás. La excepción, sin embargo, viene á mitigar lo absoluto de esta disposición, por más que también sea terminante y de su contexto se infiera que no es suficiente que en los estatutos de fundación de la Sociedad se establezca el que un número prefijado de socios reunidos en junta general pueda acordar la enajenación ó fusión, sino que es preciso que se cumplan las reglas que se hubiesen marcado para alterar el objeto social, y en esto nos parece que pudiera haberse concedido alguna más amplitud, porque en todo lo que afecta á los intereses privados, el consentimiento de las partes es lo que debe servir de regla y norma de conducta. Si los socios al constituirse convinieron que para la enajenación ó fusión fuese suficiente que lo acordasen tal ó cual número de socios, y esta escritura de constitución es de todos conocida, ¿qué inconvenientes pueden existir para que sus acuerdos sean válidos? Bueno es que trate el legislador de poner á cubierto contra especuladores de mala fe los intereses de los particulares, que no cuentan con los medios que para evitarlo puede el Estado poner en acción, pero de esto á privarlos del derecho que tienen á disponer libremente de lo suyo, existe una diferencia bastante marcada.

Existen además de los socios otras personalidades que tienen, con respecto á las Compañías, derechos adquiridos que deben ser respetados, y á garantir sus intereses responde el segundo párrafo de este artículo, exigiendo también el consentimiento de los acreedores para que puedan verificarse las transferencias de que nos venimos ocupando. Realmente pueden salir perjudicados con estos cambios, y el Estado no puede autorizar el que contra su voluntad se lleven á efecto y sean víctimas de la perfidia y mala fe; por eso su consentimiento se hace preciso, á menos, añade el artículo, que la compra ó fusión se lleven á cabo sin confundir las garantías é hipotecas, y conservando los acreedores la integridad de sus respectivos derechos. Desde luego podemos considerar que los acreedores que una Compañía tenga se pueden clasificar en dos grupos: unos cuyos créditos estén garantizados, otros que no lo estén; de los primeros, desde el momento que sus derechos quedan á salvo con la subsistencia de las garantías é hipotecas, nada tenemos que decir; no sería justo ni lógico el obligar á las Compañías á que contasen con su contimiento, pero los acreedores que no tienen garantías, ¿cómo se salvan sus derechos? ¿Es su consentimiento indispensable? Porque el artículo al hablar de acreedores exige el de todos, y en la excepción sólo se refiere á aquéllos cuyas garantías queden subsistentes. Nosotros creemos que, puesto que el consentimiento se exige para salvar los derechos de los acreedores, si la Compañía da garantías suficientes á los que antes no las tenían, de que no han de salir perju-

dicados, no tendrán derecho á imponer su veto para la venta ó fusión.

Complemento del anterior es el

Art. 189. Para las transferencias y fusión de compañías á que se refiere el artículo anterior, no será necesaria autorización alguna del Gobierno, aun cuando la obra hubiere sido declarada de utilidad pública para los efectos de la expropiación, á no ser que la empresa gozare de subvención directa del Estado, ó hubiese sido concedida por una Ley ú otra disposición gubernativa.

Pocos comentarios ofrece esta disposición basada en el deseo de dejar á las Compañías la mayor libertad de acción posible dentro de los límites que la pública conveniencia aconseja, y fundado en este principio no se les exige autorización alguna del Gobierno para verificar las transferencias que el anterior artículo determina; sin embargo, si el Estado ha subvencionado la construcción, ya hemos visto que goza de derechos en ella, y por consiguiente representándolos debe autorizar tan trascendentales actos.

En igual caso se encuentran las que hubieren sido concedidas por una ley ú otra disposición gubernativa, puesto que si al formarse les fué precisa, al cambiar de dueños ó fusionarse con otras realizan un acto de tal naturaleza que bien puede asegurarse tiene tanta importancia como el primero, y el Estado necesita en todo caso conocer si los nuevos concesionarios reunen las garantías para el cumplimiento de las condiciones que en la primitiva autorización fueron impuestas.

Art. 190. La acción ejecutiva á que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto á los cupones vencidos de las obligaciones emitidas por las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, así como á las mismas obligaciones á que haya cabido la suerte de la amortización, cuando la hubiere, sólo podrá dirigirse contra los rendimientos líquidos que obtenga la compañía y contra los demás bienes que la misma posea, no formando parte del camino ó de la obra ni siendo necesarios para la explotación. *(Arts. 2° y 4°, ley de 12 Noviembre 1869.)*

Ya hemos expuesto el concepto que como acreedores de las Compañías tienen los tenedores de obligaciones y á garantir sus intereses obe-

dece, tanto el artículo precedente como el 192 de que más adelante nos ocuparemos. Desde luego debemos advertir que todo lo dispuesto sobre estas Compañías responde al principio de que en ningún concepto sufra el servicio público interrupción; concedidas bajo esta base, no puede el legislador autorizar el que por particulares intereses aquél se altere ó se prive á las Empresas del material necesario para su explotación, podrán cederse las obras ó fusionarse las Compañías y con su producto satisfacer á los acreedores, como en el art. 192 se prescribe, pero enajenar parcialmente los bienes que posea y formen parte integrante de ella ó fuesen precisos para la ejecución del servicio, no es posible porque sería tanto como privarlas de aquellos medios que le son indispensables para que el servicio se cumpla; así es que el art. 1448 de la ley de Enjuiciamiento civil prescribe que «no se hará embargo en las vías férreas abiertas al servicio público, ni en sus estaciones, almacenes, talleres, terrenos, obras y edificios que sean necesarios para su uso, ni en las locomotoras, carriles y demás efectos del material fijo y móvil destinados al movimiento de la línea.» Pero dentro de esta unidad que á toda costa ha de conservarse, el legislador da medios á los tenedores de obligaciones para hacer efectivos los intereses que devengan sus capitales y el reintegro de los mismos, cuando á aquellos documentos les haya cabido en suerte el ser amortizados, autorizándolos para dirigirse contra los rendimientos líquidos que la Compañía obtenga, y contra los demás bienes que la misma posea, siempre que no estén comprendidos entre los que hemos hecho referencia anteriormente, y á emplear para mayor brevedad la acción ejecutiva á que se refiere el art. 1429 de la ley de Enjuiciamiento civil, que al exponer los documentos que la tienen aparejada, los comprende en su párrafo 5° al decir: «Cualesquiera títulos al portador ó nominativos legítimamente emitidos que representen obligaciones vencidas y los cupones también vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos y éstos en todo caso con los libros talonarios.»

«Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo á que se despache la ejecución la protesta de falsedad del título que en el acto hiciese el director ó la persona que tenga la representación del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las excepciones del juicio.»

Vemos, pues, que por este artículo no sólo se le dan medios para hacer efectivos en corto tiempo sus derechos (1), sino que se precaven los

(1) Acerca de la forma del procedimiento para hacer efectiva esta acción, se dan detalladas reglas en la ley de 12 de Noviembre de 1869 aplicables, no sólo á los acreedores por los intereses y amortización de las obligaciones, sino á todos los que por cualquier concepto lo sean de las Compañías.



que un deudor de mala fe pudiera emplear para eludir el cumplimiento de la ley.

Art. 191. Las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas podrán dar á los fondos que dejen sobrantes la construcción, explotación y pago de créditos á sus respectivos vencimientos, el empleo que juzguen conveniente, al tenor de sus estatutos.

La colocación de dichos sobrantes se hará combinando los plazos de manera que no queden en ningún caso desatendidas la construcción, conservación, explotación y pago de los créditos, bajo la responsabilidad de los administradores.

Autorízase por este artículo á las Compañías para disponer en la forma que sus estatutos determinen de las ganancias líquidas obtenidas en la explotación de la Empresa, pero más que á darle esta facultad tan natural y lógica que en nuestro concepto apenas era necesaria, obedece á obligarlas á que de ningún modo dispongan de fondos á repartir como beneficios, en tanto no estén cubiertas en primer término todas las atenciones de construcción, conservación y explotación, y en segundo satisfecho el pago de los créditos que contra la misma exista, representados por intereses de obligaciones, amortización ó cualquier otro concepto. Tiene por fundamento esta disposición el temor de que ya por levantar el crédito de una Compañía, repartiendo crecidos dividendos, ya por obrarse de mala fe, los acreedores vean postergados tan sagrados derechos como son los que representan el interés del capital, el valor de los efectos ó la remuneración del trabajo que á la Sociedad aportaron en tanto que los accionistas disfrutan de supuestas utilidades. Como los administradores son los que llevan la verdadera gestión de la Empresa, conocen su estado próspero ó adverso, los créditos que sobre ella pesan y las recaudaciones obtenidas, contra ellos se dirige el Código exigiéndoles personal responsabilidad cuando infrinjan lo que este artículo dispone puesto que ellos son los llamados á hacerlo cumplir.

Art. 192. Declarada la caducidad de la concesión, los acreedores de la compañía tendrán por garantía:

1º Los rendimientos líquidos de la empresa.

2º Cuando dichos rendimientos no bastaren, el producto líquido de las obras, vendidas en pública subasta, por el tiempo que reste de la concesión.

3º Los demás bienes que la compañía posea, si no formaren

parte del camino ó de la obra, ó no fueren necesarios á su movimiento ó explotación. *(Arts. 4º y 5º, ley 12 Noviembre 1869.)*

Cuando las Compañías no pueden satisfacer sus atenciones, bien porque ellas lo soliciten usando de la autorización que el art. 10 de la ley de 12 de Noviembre de 1869 les concede, bien á instancia de los acreedores, puede llegarse, después de seguir los trámites que la misma determina, hasta sentenciarse la caducidad en la concesión y á garantir los intereses de los acreedores en este caso obedece el precedente artículo, estableciendo un orden según el cual han de ir haciendo efectivos sus créditos comenzando por los rendimientos de la Empresa, siguiendo por el producto de las obras de las que una vez declarada la quiebra se habrá incautado el Estado y sacado á pública subasta y terminando por los demás bienes que posea que no formen parte integrante de las mismas: pues en este caso se hallarán comprendidos en el segundo grupo porque según hemos expuesto no se autoriza la división en parte de una obra que ocasionaría la interrupción del servicio público, llevándose hasta tal punto la previsión para evitarlo que el art. 14 de la citada ley (1) dispone que «el auto declaratorio de la quiebra se pondrá en conocimiento del Gobierno, pero no se notificará á las partes ni se publicará por edictos hasta tanto que aquél se halla incautado del ferrocarril y sus dependencias y haya organizado provisionalmente su administración y explotación.»

SECCIÓN DÉCIMA

COMPAÑÍAS DE ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO

Exceptuando las Compañías cuyo fin es la ejecución y explotación de Obras públicas ninguna entre los industriales y de comercio tiene tanta importancia como las Sociedades para la creación y sostenimiento de los Almacenes generales de Depósito.

Esta institución de historia novísima, se estableció en Inglaterra por primera vez en 1801, con el nombre de *Doks,* generalizado también en-

(1) Las disposiciones de esta ley referentes á las quiebras y suspensión de pagos de las Compañías de ferrocarriles son extensivas según su artículo adicional prescribe á las concesionarias de canales y demás Obras públicas análogas á las que subvencionadas por el Estado tengan emitidas obligaciones hipotecarias.

tre nosotros tomado de los muelles en que fueron establecidos vastos edificios destinados á depositar en ellos las mercaderías hasta el momento de la venta ó trasporte al interior de la población. La Compañía encargada de estos depósitos daba á cada depositante un certificado llamado *Warrant*, donde constaba la existencia de la mercancía en sus almacenes, la cual debía entregarse á presentación de aquel certificado.

Cuando la experiencia demostró su utilidad no tardó en generalizarse por Europa, y sobre todo en las Naciones más comerciales. En España alejada un tanto de las grandes Empresas aun cuando fueron conocidas y algunas se establecieron con anterioridad á 1862, no se dictaron ningunas prescripciones hasta la ley de 9 de Julio de dicho año que es la base y mejor dicho, salvo algunas modificaciones, la misma que se inserta en este título. A pesar de sus reconocidas ventajas las Sociedades de esta índole no han dado en España, por razones que no son del caso analizar en este momento, todos los beneficiosos resultados que de ella esperaban, tanto el Sr. Monares, autor de la proposición de la citada ley, como la comisión de Diputados que acerca de ella emitió dictamen; decía el primero en su citado documento: «Un sistema de muelles y almacenes para la carga y descarga y conservación de las mercancías; un recinto suficiente, completo y seguro y convenientemente vigilado para precaver sustracciónes é incendios; una administración activa y responsable, que practica por cuenta de los comerciantes las operaciones de Aduanas y las demás que exige el movimiento de las mercancías; el sistema de los *Warrants* ó documentos de depósito transferibles y realizables al portador, y los préstamos sobre consignación; la facultad de depósito sin pago de derechos, sino en las ventas para consumo local concedida por el Gobierno á estos establecimientos, la venta por corredores autorizados de los productos que con dicho objeto se les confien; una lonja para la contratación de los efectos depositados, y la cotización de sus títulos como efectos públicos son otros tantos servicios comerciales, cuya utilidad no puede encarecerse bastante y cuyas ventajas no están al alcance del industrial»; y la citada comisión de Diputados añadía: «Desde luego se observa que estos grandes depósitos establecidos por Compañías de responsabilidad y crédito proporcionan inmensas ventajas: primero, al dueño de las mercancías; segundo, al comerciante ó especulador en ellas, tercero, al público consumidor.»

«Las ventajas para el dueño de la mercancía consisten: en que encuentra desde que llega al muelle ó estación un local conveniente donde custodiarla y conservarla sin riesgo, en que no tiene necesidad de venderla precipitadamente y á bajo precio, pudiendo esperar la ocasión propicia de la venta, en que hasta el momento de la introducción en el inte-

rior de la capital no paga, ni los gastos de trasporte, ni los derechos de aduana, ni los de entrada.

»Las ventajas para el comerciante ó especulador consisten: en que no necesita tener en el interior de la población vastos almacenes donde colocar los géneros en que especule, ahorrando por consiguiente, no sólo los gastos de alquileres, sino los muchos dependientes ocupados en la conservación de las mercancías, en que tampoco necesita adelantar el importe de la aduana y demás derechos por toda la mercancía, pudiendo irla trasladando de los doks á su tienda, según las necesidades diarias, y en que puede emplear el interés que ahorra en multiplicar sus operaciones.»

«Las ventajas para el público en general están á la vista con sólo considerar que las mercancías han de abaratarse en una gran parte por lo menos de lo que el comercio ahorra, ya por la supresión de todos los gastos que se hace mención arriba, ya por la multiplicación de las operaciones comerciales, ya, en fin, por la desaparición de una multitud de esos agentes y especuladores intermedios entre el producto, el productor y el consumidor que hacen subir extraordinariamente en poblaciones como Madrid el precio de los artículos.

»La comisión no vacila en asegurar que establecidos los doks en Madrid y en las grandes capitales con las condiciones que esta clase de establecimientos requiere, se abarataría considerablemente el precio de los artículos de primera necesidad, y serían un elemento poderoso de orden público, porque sus grandes acopios asegurarían las subsistencias en momentos de crisis alimenticias ó de conflictos sociales.»

Aunque algo extensos, no hemos querido dejar de insertar los anteriores párrafos porque á más de dar una idea completa de las operaciones á que estas clases de Sociedades se dedican y de los beneficiosos resultados que tanto para ellas como para el público pueden reportar cuando son recta y hábilmente dirigidas y cuentan con elementos suficientes, son los motivos que inspiraron las siguientes disposiciones á fin de obtener los resultados apetecidos.

Art. 193. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

1ª El depósito, conservación y custodia de los frutos y mercaderías que se les encomienden.

2ª La emisión de sus resguardos nominativos ó al portador.

Siguiendo el sistema que el legislador se ha propuesto no da el Códi-

go una definición de estas Sociedades que, como todas, resultaría deficiente, dando lugar á diversas interpretaciones y litigios, mientras que marcando los objetos para que ordinariamente se constituyen, expresan su carácter con la suficiente claridad para que no se las confunda con otras, con las que pudiera tener analogía, al mismo tiempo que la palabra *principalmente* que antepone, deja camino abierto para incluir en las disposiciones de esta sección las que pudieran crearse y por su naturaleza correspondan regirse por ellas. La ley de 19 de Octubre de 1869, declaró en el deseo de conceder á los asociados la más amplia libertad para constituirse en la forma que tengan por conveniente, á estas Compañías, entre otras, de libre creación, pudiendo por lo tanto afectar las formas comanditarias, anónimas y colectivas, y consignar en sus estatutos los pactos ó reglas que estimen los asociados más convenientes para su régimen y administración; y aunque generalmente reciben en depósito las primeras materias, las mercaderías y objetos fabricados que los negociantes é industriales les entreguen, pueden también ser creadas para una ó varias especies de efectos.

Desde el momento que un particular entrega en los almacenes las mercaderías, para su depósito, conservación y custodia, es natural que reciba en cambio un documento que le sirva para reclamar de las Compañías los efectos que le ha confiado, y estos resguardos determina el Código que pueden ser nominativos ó al portador. No fué tan lata la ley de 9 de Julio de 1862 en que el Código se inspira, pues fijaba habían de ser sólo nominativos, fundándose en que este carácter no es un obstáculo á su traspaso ó negociación y en que pueden transferirse por endoso, creyendo conveniente rodear á esta institución de algunas precauciones en su desarrollo, hasta que se hubiese familiarizado en nuestro país, temor que ha desaparecido y que da lugar á que se autoricen los de una y otra clase.

Como se ve por lo expuesto, no son sólo los resguardos un recibo para reclamar de las Compañías las entregas de las mercaderías que en su poder se encuentren, sino que revisten un carácter mucho más importante, y acerca del cual se ocupan los artículos siguientes:

Art. 194. Los resguardos que las compañías de almacenes generales de depósito expidan por los frutos y mercancías que admitan para su custodia, serán negociables, se transferirán por endoso, cesión ú otro cualquiera título traslativo de dominio, según que sean nominativos ó al portador, y tendrán la fuerza y valor del conocimiento mercantil.

Estos resguardos expresarán necesariamente la especie de mercaderías, con el número ó la cantidad que cada uno represente. *(Art. 1°, ley de 9 Julio 1862.)*

Art. 195. El poseedor de los resguardos tendrá pleno dominio sobre los efectos depositados en los almacenes de la compañía, y estará exento de responsabilidad por las reclamaciones que se dirijan contra el depositante, los endosantes ó poseedores anteriores, salvo si procedieren del transporte, almacenaje y conservación de las mercancías. *(Art. 2°, ley de 9 Julio 1862.)*

No son solas ni las más importantes las ventajas enumeradas que al comercio prestan las Compañías generales de depósito; lo que verdaderamente es esencial en su institución y puede desarrollar el comercio, es el carácter que revisten los resguardos que expiden, que vienen á ser verdaderos documentos de crédito, transferibles, como la letra de cambio, y sobre los cuales se puede también recibir cantidades si no conviene á su dueño la enajenación; merecen, por lo tanto, que de ellos hagamos un detenido estudio.

Recibiendo el dueño de las mercancías estos resguardos en los cuales como es lógico se expresan su especie, número ó cantidad, puede libremente transmitirlo constituyendo venta legal; de modo que el comerciante libre de todo cuidado de las mercancías opera con ellas, convertidas en título de depósito, como con cualquier otro efecto en cartera, no teniendo para su enajenación más que endosarlo si es nominativo ó entregarlo si es al portador al que las adquiera para que la operación quede efectuada. De este modo tan sencillo los valores de más consideración se movilizan, la circulación se acelera y las operaciones comerciales y por consiguiente las utilidades del comercio se facilitan y multiplican.

Mas para que estos documentos gocen de crédito en los mercados, para que su transmisión sea fácil es preciso que el comprador tenga la garantía de que aquellos efectos que con su capital adquiere pasan á ser su propiedad, sin que se vea molestado por reclamaciones de tercero pues si carece de esta seguridad, claro es que nadie querría adquirirlos; por eso decía el Sr. Monares en su proposición origen de la ya citada ley de 9 de Julio de 1862: «Por de pronto es indispensable y de otro modo sería inútil el sistema de los warrants ó títulos de depósito, puestos á cubierto de toda reclamación, retención y embargo preventivo y definitivo que puedan sustentar los particulares y acordar las autoridades judiciales ó administrativas por deudas del dueño de los productos depositados ó del por-

tador de los referidos documentos en favor de un tercero, cualquiera que sea la naturaleza y privilegio de su crédito. Es también indispensable para los fines de esta institución, sin que sea necesario aducir por hoy mayor demostración, que realizado el depósito y entregado el *warrant*, talón ó resguardo al que lo haya verificado, no admita la empresa ó administración de los docks reclamación de persona ó autoridad alguna sobre los productos ó mercancías depositadas, las cuales deberán estar siempre á disposición del portador del documento ó título de depósito, y la empresa ó administración obligada á presentarla al tiempo de la presentación,» en iguales ideas abundaba la comisión de Diputados que sobre esta proposición emitió dictamen y formuló el proyecto de ley, al decir en la exposición de motivos que «sería inútil el sistema de estos certificados si no estuviesen á cubierto de toda reclamación ó embargo de cualquier género que pudiera intentarse contra el dueño de los efectos depositados porque en este caso su circulación sería nula: la comisión, por tanto, propone que el poseedor de un vale no tendrá responsabilidad por las reclamaciones que se entablen contra depositantes ó endosantes anteriores, no debiendo jamás entregarse los efectos depositados sino al tenedor del documento, salvo los casos de pérdida ó robo de éste debidamente justificado. No ofreció dificultad en el Congreso la aprobación del artículo tal como la comisión lo había propuesto, pero no así en el Senado que no se conformó con él, y tuvo que nombrarse comisión mixta de ambos Cuerpos Colegisladores que resolvió, entre otras enmiendas, que «el poseedor de un resguardo nominativo tendrá pleno dominio y propiedad sobre los efectos, sin que le alcanzare responsabilidad alguna por las reclamaciones ó derechos que se entablaren contra el depositante ó los endosantes» á menos que la reclamación se haga dentro de los diez días siguientes á la constitución del depósito. Esta misma reserva á favor de los que pudieran alegar derechos sobre las mercaderías depositadas, estableció la ley de 30 de Diciembre de 1878. El art. 195 del Código, ha suprimido, sin embargo, este plazo, á nuestro modo de ver con justicia, porque con él la institución no es posible dé resultados.

Las consecuencias de que la responsabilidad subsista durante los diez primeros días de la constitución del depósito es que durante este tiempo tenga el comerciante que tener las mercancías en almacén pagando derechos y sin poder darles salida, porque lógicamente ningún comprador se arriesga á adquirirlas para exponerse á un litigio en que tal vez las pierda quedándole la acción, sí, para reclamar contra el que indebidamente se las vendió, pero acción que la mayor parte de las veces resultaría ineficaz, porque de vendérselas en esas condiciones es de suponer fuese de mala fe, y con facilidad encontraría medios de aparecer insolvente. Otra

razón que abona la modificación hecha en el artículo es, que si el comprador se hubiese hecho real y efectivamente cargo de la mercancía y entregado su importe, nada tendría que ver con los acreedores de aquel que se las vendió. La analogía que la letra de cambio y los valores públicos tienen con los resguardos nominativos y al portador, dan más apoyo todavía á la reforma, unos y otros son representativos de valores, unos y otros tienen las mismas formas de transferirse, ¿y acaso se exige responsabilidad al adquirente durante determinado tiempo por los derechos que un tercero pueda tener contra el librador ó endosantes de la letra, ó contra el vendedor de los fondos públicos? Una excepción establece, sin embargo, el Código, y es la referente á las reclamaciones por derechos de transporte, almacenaje y conservación de las mercancías, y esta preferencia, que no sólo en este caso concreto, sino en todos, tienen estos derechos, es porque se reputa que aquí el deudor no es el comerciante, sino la mercancía misma, ella origina los gastos, y justo es que esté á responder de ellos.

Art. 196. El acreedor que, teniendo legítimamente en prenda un resguardo, no fuere pagado el día del vencimiento de su crédito, podrá requerir á la compañía para que enajene los efectos depositados, en cantidad bastante para el pago, y tendrá preferencia sobre los demás débitos del depositante, excepto los expresados en el artículo anterior, que gozarán de prelación. *(Párrafo 1°, art. 3°, ley de 9 Julio 1862.)*

No es sola la facultad de enajenar su mercancía, cediendo ó endosando el resguardo que por la Compañía se le ha entregado, la que tiene el comerciante que en los almacenes generales deposita sus géneros, sino que si por no haber encontrado comprador ó no convenir á sus intereses las condiciones que se le propongan, tiene necesidad de conservarlos y de allegar recursos, puede, dando en prenda el resguardo, obtenerlos por el todo ó parte de su importe, obligándose á satisfacerlos en un determinado plazo. Mas para que con facilidad se puedan ejecutar estas operaciones, es preciso que el prestador tenga garantías suficientes de que el día del vencimiento de su crédito ha de poder hacerlo efectivo, y el anterior artículo se las da al disponer que podrá requerir á la Compañía para que enajene los efectos depositados en cantidad bastante para el pago. La preferencia que sobre los demás débitos del depositante se le concede, es lógico resultado de cuanto llevamos expuesto, porque al fin y al cabo,

el prestador, el día del vencimiento si su crédito no le ha sido satisfecho, es propietario de una cantidad de mercancías representadas por el valor de aquél, de modo que es lo mismo que si el depositante se las hubiese vendido, y no sería justo que para un caso tuviera preferencia, y no para el otro. Por la misma razón que la expuesta para la cesión de los resguardos, se exceptúan las deudas de transporte, almacenaje y conservación de las mercancías que se les concede prelación, y por consiguiente tienen que satisfacerse primero que todas con los fondos que los géneros produzcan.

Art. 197. Las ventas á que se refiere el artículo anterior se harán en el depósito de la compañía, sin necesidad de decreto judicial, en subasta pública anunciada previamente, y con intervención de corredor colegiado, donde lo hubiere, y en su defecto, de notario. *(Párrafos 2º y 3º, art. 3º, ley de 9 Julio 1862.)*

Si bien el día del vencimiento de su crédito puede considerarse el prestador de una suma sobre un resguardo como propietario de una cantidad de mercancías, cuyo valor en venta sea el importe de su crédito, es ante todo preciso determinar cuál es el precio que al enajenarse tiene esa mercancía.

Como la intervención judicial podría dar lugar, por la tramitación que exige, á dificultar los préstamos, la ley la elimina, estableciendo en su lugar que la venta sea pública, anunciada con anticipación é intervenida por Corredor de comercio colegiado, ó en caso de no haberlo, en el punto en que hubiere de verificarse, sea sustituído por un Notario; de este modo, al propio tiempo que al acreedor se le facilita el medio de hacer efectivo su derecho, se dan garantías al depositante de que por una confabulación no han de ser perjudicados sus intereses, vendiendo las mercancías á más bajo precio del que en realidad por ellas pudieran haberse obtenido.

Cuanto llevamos manifestado con respecto á los resguardos, es dando por supuesto que las Compañías no expidan más que uno, que lo mismo sirva para transmitir la propiedad que para recibir sobre él, entregándolo en prenda una determinada cantidad. Sin embargo, en Inglaterra, en Francia é Italia se halla planteada la duplicidad de documentos, que á nuestro modo de ver, proporciona indudables ventajas al depositante sin que á nadie se origine perjuicio, por lo cual y aun cuando de las palabras generales que los anteriores artículos emplean parece deducirse que nuestra legislación se inclina á un documento único, como se trata de un pro-

cedimiento lícito, generalizado en los países más comerciales y al propio tiempo no prohibido por nuestras leyes, entendemos que sin ningún obstáculo podría implantarse entre nosotros, teniendo sus actos tanta fuerza y valor como si hubiesen sido realizados siguiendo el unitario.

Por el sistema de la duplicidad, el depositante al entregar las mercaderías en los almacenes, recibe un resguardo, denominado en Francia *recépissé*, y unido al cual se halla otro llamado *varrant*, teniendo ambos las mismas anotaciones que las que quedan expuestas al tratar de los resguardos únicos. El primero sirve al depositante para enajenar la propiedad de sus efectos, el segundo para darlos en prenda; si ambos se transmiten juntos, el adquirente queda hecho dueño de las mercancías, y reune en sí los mismos derechos que antes tenía el que se los cedió. Puede, sin embargo, al depositario ó tenedor de ambos documentos convenirle tomar una cantidad sobre los efectos, y en este caso entrega en prenda el *varrant*, y el que lo recibe tiene la obligación de hacer que se anote en los registros matrices de la Compañía la cantidad de que las mercancías responden. De este modo si el depositante enajena el *recépissé*, su adquirente puede saber en todo caso lo que tendrá que satisfacer al tenedor del *varrant* cuando llegue el plazo del vencimiento del compromiso que con el que se lo entregó en prenda contrajo; pero de ningún modo puede el tenedor de ambos documentos enajenar el *recépissé* y entregar después en prenda el *varrant;* la razón es obvia, porque el primero, como ningún gravamen tenían las mercancías, lo vendió por todo su valor, y al tomar á préstamo sobre el *varrant*, recibe una cantidad que no le corresponde por no ser ya el dueño de los efectos que en él figuran, puesto que pertenecen al que adquirió el *recépissé*, debiendo éste tener muy en cuenta esta circunstancia para exigir al verificar la adquisición la entrega del *varrant*, ó inquirir la cantidad de que las mercancías están á responder.

Si el tenedor del *recépissé* desea retirar los efectos, puede hacerlo libertándolos antes, bien satisfaciendo la cantidad porque el *varrant* está dado en prenda, en cuyo caso se hace poseedor de los dos documentos y ningún obstáculo puede presentársele, ó bien si el tenedor de éste le es desconocido ó á ello no se aviene, entregando su importe en los almacenes generales, con lo que podrá disponer libremente de las mercancías.

Si el depositante satisface su deuda al tenedor del *varrant*, claro es que á él irá á parar este documento y por consiguiente será el que reciba su importe, puesto que ya le fué entregado de menos por el tenedor del *recépissé* cuando éste lo adquirió.

El poseedor, en prenda de un *varrant*, tiene en garantía las mercancías depositadas hasta la fecha y por el importe que aquél indica, te-

niendo el derecho de venderlas á su vencimiento para reintegrarse de él.

Un ejemplo pondrá más en claro el juego que ambos documentos tienen y de manifiesto las ventajas que la duplicidad proporciona: supongamos que un comerciante entrega en depósito en los almacenes generales mercancías por valor de 30.000 pesetas y recibe el *recépissé*, que nosotros llamaríamos resguardo de transmisión, y unido al cual va el *varrant* ó resguardo de prenda, ambos documentos contienen los datos que el Código exige, y téngase en cuenta que no deben marcar el valor de la mercancía porque éste fluctúa constantemente; pues bien, si enajena ambos unidos, no existe duda, el adquirente tendrá derecho á retirar las mercancías cuando lo considere oportuno; si, por el contrario, no conviniéndole ó no encontrando comprador quiere obtener 10.000 pesetas, comprometiéndose á pagarlas á un mes fecha, cede en garantía el *varrant*, que queda en poder del prestamista hasta el día del vencimiento, y éste, por lo que á él mismo le interesa el hacer constar en todo tiempo que las mercancías están á responder de dicha cantidad, tendrá muy buen cuidado de hacer que esta circunstancia se anote en los registros matrices de la Compañía, y como dato de más fácil conocimiento, al margen del mismo *recépissé*.

Si el depositante no enajena el *recépissé*, con satisfacer al prestamista cuando llegue el plazo, ó antes si con él se conviene, las 10.000 pesetas, adquirirá de nuevo el *varrant* y sus mercancías quedarán libres; si suponemos lo vende, el comprador tendrá en cuenta que tiene que satisfacer al tenedor del *varrant* las 10.000 pesetas y sólo entregará al depositante 20.000; en este caso para disponer de las mercancías tendrá, ó que ponerse de acuerdo con el tenedor del *varrant* y pagándole las 10.000 pesetas libertarlas, ó si le es desconocido ó no se convienen, hacer entrega de ellas en el almacén de depósito, con lo cual obtendrá el mismo resultado; por último, si el depositante enajenó ambos documentos y después satisfizo las 10.000 pesetas que debía al tenedor del *varrant*, á él, que de nuevo adquiere este documento, será á quien tenga que pagarlas el propietario del *recépissé*, puesto que él lo adquirió por 20.000, con la obligación de satisfacer 10.000 á la persona que tuviere el *varrant*.

La principal ventaja, y á nuestro modo de ver muy digna de tenerse en cuenta, que produce la duplicidad, es que si el depositante no encuentra comprador á sus mercancías y entrega en prenda el *varrant*, le queda siempre el *recépissé* para enajenar sus efectos aprovechando una de esas ocasiones del momento que suelen presentarse en el comercio, mientras que si es el resguardo único, lo que entrega á responder de la cantidad recibida tiene que recuperarlo satisfaciendo su deuda para poderlo enajenar después.



Art. 198. Las compañías de almacenes generales de depósito serán en todo caso responsables de la identidad y conservación de los efectos depositados, á ley de depósito retribuído. *(Art. 4º, ley de 9 Julio 1862.)*

La simple exposición de este artículo puede decirse que es suficiente y que todo comentario huelga en él; si se constituye una Compañía con el solo fin de tener en depósito y conservar una mercancía mediante una retribución convenida, claro es que deberá responder de las mismas que se le entregaron y en buen estado de conservación, salvo el caso de fuerza mayor ó que el deterioro sufrido por los efectos sea de aquellos que dependan de su misma naturaleza y no hubiera podido evitar el cuidado de la persona más diligente, pues en éstos, aunque el Código nada dice, creemos no podría exigírsele responsabilidad alguna.

SECCIÓN UNDÉCIMA

COMPAÑÍAS Ó BANCOS DE CRÉDITO TERRITORIAL

Es indudable que no existe garantía más sólida que la que presta la tierra, y sin embargo, los capitales acuden con preferencia á la industria y al comercio, encontrándose en verdadera hostilidad con la propiedad territorial, que tiene la inmensa ventaja de constituir una base real é indestructible, y no estar tan expuesta á grandes oscilaciones en su valor como las que la competencia origina en aquéllos.

Las causas de esta preferencia consisten, según Wolowski (1), en «que el carácter de la hipoteca es muchas veces dudoso, en que los derechos que se cruzan esparcen oscuridad sobre el resultado final, en que el crédito fundado en la tierra participa de los caracteres de la propiedad inmueble y se hace lento é inamovible como la propiedad misma;» á éstas añade Salva (2): «los males que consigo llevaban los imperfectos sistemas hipotecarios existentes hasta tiempos tan próximos á los que hoy vemos, con sus hipotecas expresas y tácitas, etc., las dificultades que los prestamistas encontraban para el reintegro de sus fondos, y la situación tan grave por que atravesó la riqueza inmueble en anteriores días, y aun

(1) *De la organización del crédito agrícola.*
(2) *Curso de Economía política.*

hoy, en España, donde las instituciones de crédito territorial no se hallan lo suficientemente desarrolladas que fuera de desear en un país esencialmente agrícola como el nuestro.» Ello es lo cierto, que en tanto la industria y el comercio tienen organizado su crédito y encuentran fondos para cualquier empresa con sólo que ofrezca alguna probabilidad de éxito, el propietario no halla sino con un interés usurario quien se los anticipe sobre sus fincas.

Necesita el propietario del capital para el mejoramiento de sus fincas ó atender á sus necesidades; el capitalista á su vez exige garantía para su reembolso y seguridad en el cobro de intereses, y á armonizar los de ambos responde la creación de los Bancos de crédito territorial que aparecen como intermediarios entre uno y otro, proporcionando al primero por un módico interés la cantidad que necesita, reintegrable generalmente por medio de anualidades á largo plazo que paulatinamente la va amortizando, en tanto que el capitalista encuentra donde colocar con seguridad su capital con garantía de las fincas hipotecadas y del capital social del Banco; recibe un interés proporcionado y tiene la ventaja de poder negociar fácilmente las cédulas hipotecarias que por él recibe.

Ante la angustiosa situación por que atravesaban los propietarios de la Silesia, á consecuencia de la guerra de siete años sostenida por Federico el Grande, de Prusia, concibió un comerciante de Berlín, llamado Kaufman Büring, el deseo de mejorarla con la creación de una institución de crédito, fundada en la base de la asociación y en sustituir la garantía del individuo por la de una colectividad como medio de abaratar el interés del dinero, fundándose el primer Banco en Silesia en 1770.

Los satisfactorios resultados de este primer establecimiento, que superaron á cuanto de él se esperaba, hicieron que no tardaran en generalizarse en Prusia; y Mr. Wolowski, dándolos á conocer en Francia, y haciendo patentes las ventajas que á la agricultura reportaban, promovió un movimiento general en favor de estas instituciones, obligó al Gobierno á designar á Mr Royer á fin de que estudiara su organización en Alemania. Consecuencia de la Memoria que publicó y de los estudios que tomándola por punto de partida se hicieron, fueron las peticiones para la creación de Bancos de esta índole, y aunque el Gobierno francés optó en un principio por la libertad de su creación, no tardó en conceder por decreto de 10 de Diciembre de 1852 al Banco fundado en París el privilegio para todas las provincias y autorizarle para fusionarse con los de Nevers y Marsella, ya establecidos, quedando por lo tanto como único, con el nombre de *Crédit Foncier*. En Austria no se creó esta institución hasta 1864, y á ésta siguieron los demás Estados de Europa y America.

Esta es á grandes rasgos la historia de los Bancos de crédito territo-



rial cuya importancia es grandísima siempre que se logre que las cédulas hipotecarias inspiren suficiente confianza para que con facilidad circulen en los mercados.

Aunque los caracteres de desenvolvimiento de estas instituciones son para todas los mismos, difieren, sin embargo, en el sistema seguido para su planteamiento; unos, como el Banco de préstamos del Imperio ruso y los Comunales de Wurtemberg, son dirigidos y administrados por el Estado ó Corporaciones populares; otros, generalizados en Alemania, como el de Silesia, Pomerania, Branderburgo, etc., lo han sido por los propietarios á quienes el común interés ha ligado, y cuyo capital social está formado con los bienes de los asociados y de un fondo de reserva en metálico, y del cual se hacen los préstamos; y otros, por último, y este es el sistema generalizado en los pueblos latinos, han sido creados por particulares que vienen á ser agentes intermedios entre los propietarios y los capitalistas.

No es posible que dentro de los estrechos límites de esta obra estudiemos con la extensión que su importancia requiere cuál de los tres sistemas es á nuestro modo de ver más ventajoso y ofrece medios más adecuados para su desenvolvimiento.

El que concede al Estado la dirección y administración de estas instituciones nos parece insostenible, porque aunque en su favor se alega que el Estado, más que ninguna Sociedad, cuenta con recursos y medios para su desarrollo, ofrece desde luego el grave inconveniente de que siendo la base de la institución el crédito que las cédulas hipotecarias han de gozar y el que éstas ofrezcan seguridad de que no han de sufrir gran alteración en su valor, siendo el Estado el que las emita, se hallarán expuestas á todas las crisis que aquél atraviese, y mucho más en España, donde con tanta facilidad se producen y ocasionan alteraciones tan sensibles como las que hemos visto sufrir en no lejana época á todos los valores públicos. Otra razón de importancia, á nuestro modo de ver, es que el Estado, si bien tiene el deber de facilitar dentro de sus medios de acción todo propósito que tienda al desenvolvimiento de la riqueza pública y el de exigir garantías para que los intereses de los particulares no se vean defraudados por especuladores de mala fe, no debe convertirse en industrial, banquero, comerciante, etc., como algunos sostienen, esterilizando así toda iniciativa individual, y mucho más cuando la práctica enseña que las empresas encomendadas al Estado resultan más costosas y peor ejecutadas que las que realizan los particulares, directamente interesados en el resultado y cuya pérdida ó beneficio ha de redundar en su propio daño ó provecho.

«El ideal de las instituciones de crédito territorial, dice un distinguido

jurisconsulto (1), no debemos buscarlo en las dirigidas exclusivamente por el Estado; los inconvenientes que presentan no son compensados con sus ventajas, y por más que en algunos puntos los efectos producidos por su planteamiento hayan sido buenos, no son ni siquiera comparables con los de las que han obedecido al fecundo principio de asociación.»

Tampoco nos parece conveniente el de Bancos formados por propietarios, pues aparte de que su acción estaría limitada á un determinado número de asociados, y sus operaciones circunscritas á una determinada extensión de territorio, daría lugar á la fundación de más de un establecimiento de esta índole, y como más adelante expondremos, es, á nuestro modo de ver, preferible el sistema de Banco único en cuanto á los territoriales se refiere.

Queda, pues, el sistema de las asociaciones formadas por intermediarios entre el capitalista y el propietario, y son las que más ventajas ofrecen, porque ellas, removiendo todos los obstáculos, garantizan con su capital social el pago de los intereses que las cédulas hipotecarias devengan y el reembolso del capital que representan, al propio tiempo que al segundo no le exige más que el pago de un interés módico (2) y de la anualidad, quedando sin más temor de quebranto una vez que haya cumplido estas condiciones.

Examinemos ahora, siquiera sea someramente, la debatida cuestión de si es preferible la creación de un Banco único y privilegiado ó la pluralidad de las asociaciones territoriales.

Dividida ha estado y aun continúa la opinión acerca de la conveniencia de uno ú otro sistema, aun cuando nuestro Derecho positivo se ha inclinado á favor del Banco único. Las consideraciones que sirven de exposición al Real decreto de 24 de Julio de 1875, son, sin embargo, tan importantes, y colocan la cuestión tan en su verdadero terreno, que no podemos menos de insertar algunas de ellas para que se forme concepto de las ideas que han inspirado nuestra legislación.

«En apoyo de la pluralidad de los Bancos, dice la citada exposición, supónese que de ella nace la concurrencia, y con ésta la baratura del interés, en bien de los propietarios necesitados del servicio del capital; pero se olvida que los Bancos territoriales prestan principalmente por medio de la cédula de crédito que emiten; que al demandarse con ella en el mercado el metálico, necesariamente ha de encarecerlo la diversidad de los estable-

(1) El que necesite estudiar con mayor detenimiento esta materia, puede consultar la obra de D. Joaquín Oliver, *El Crédito territorial*, en la cual se trata con gran competencia y extensión.

(2) En la actualidad, el del Banco Hipotecario de España es el 6 por 100.

cimientos de que procede, obrando en acción rival y discorde, y que, por el contrario, lo natural es que con un solo Banco, dotado de especiales condiciones, y regido bajo los auspicios del Estado, se logre la oferta del capital y la baratura relativa de su interés, tanto menor cuanto mayores sean el crédito y la solidez del establecimiento responsable del inmediato pago de las cédulas; porque generalmente el capital, más bien que el mayor rédito, aspira á la seguridad del reembolso, afluyendo con preferencia adonde la ve representada de una manera ostensible por la entidad de las garantías morales y materiales.»

«La bondad é importancia de los servicios que á la propiedad hacen las instituciones de que se trata, consisten en combinar los préstamos de modo que su amortización se difiera por el mayor tiempo y con el menor interés posibles, y en cantidades anuales proporcionadas á la renta de la propiedad hipotecada; y por lo mismo, los establecimientos llamados á desempeñar en la economía social funciones tan importantes, requieren condiciones de grandeza, estabilidad y duración que sólo pueden reunir los que existen bajo la vigilancia y con el apoyo del Estado, que los eleva á la esfera de instituciones permanentes y nacionales.»

Realmente el argumento más serio en favor del Banco único es el que se refiere á la depredación del valor de las cédulas hipotecarias á que su multiplicidad daría lugar; ya las consideraciones anteriores lo indican, y el Sr. Oliver, en su citada obra de *El Crédito territorial de España*, lo expone en las siguientes frases: «El mecanismo de los Bancos hipotecarios, la condición indispensable de su existencia, estriba, volvemos á repetirlo, en la aceptación por los capitalistas de sus obligaciones ó cédulas hipotecarias; aceptación segura si inspiran confianza; completamente ilusoria si la más pequeña duda viene á desvanecerla. Supuestos los Bancos regionales formados por prestamistas, sus cédulas, para poderse negociar, tienen que ser llevadas á los grandes mercados, á los grandes centros de contratación donde afluyen los capitales, y la concurrencia de valores de la misma índole, pero emitidos por diversos establecimientos, la mayor parte de ellos desconocidos, lejos de darles estimación, se la quitan, pues el capitalista, antes de comprar, investiga el crédito de la Sociedad que los emite, y esta investigación, ni siempre puede hacerse, ni aun hecha produce el resultado apetecido.»

«Aun hay más; el afán de la especulación, el deseo de hacer muchos negocios, puede dar lugar á una competencia peligrosa entre los establecimientos dedicados á prestar á la propiedad y á que no ejerzan el mayor rigor en el examen de los títulos de propiedad de las fincas, ni se llenen los demás requisitos tan indispensables para que la cédula, consecuencia de los préstamos, quede adornada de todos los requisitos necesarios para



inspirar una justa confianza, y cualquier contratiempo redundaría en perjuicio de los valores de igual clase, por más que los establecimientos de que procedieran tuviesen el mayor esmero en revestir la cédula de las condiciones necesarias.»

Pero dejando aparte la teoría, la historia de esta institución nos enseña que en España no es viable en la práctica el sistema de la multiplicidad. Incierto ha sido el criterio de nuestros Gobiernos sobre tan importante asunto, siguiendo su legislación las vicisitudes de la política y las escuelas económicas de los que han ocupado el poder.

Empezó por el proyecto del Sr. Salaverría en 1864, otorgando la concesión del Banco de crédito territorial de España, bajo análogos estatutos á los del *Credit Foncier*, de Francia, y por consiguiente, declarándose el Gobierno partidario del Banco único. El proyecto, sin embargo, no pasó de ser tal por circunstancias especiales, así como tampoco el presentado á las Cortes en 1868 por una comisión de Diputados, que partió de la misma base. La Revolución de Setiembre de 1868, que hizo imperar principios completamente opuestos á los hasta entonces seguidos, no tardó en fijar los que consigo traía sobre la organización de Bancos territoriales por el decreto de 5 de Enero de 1869, fundamento de nuestra legislación; sobre este punto se autorizó la creación de los Bancos hipotecarios bajo la base de la más amplia libertad, «combinando, dice el preámbulo, como quieran sus operaciones, presentándose en el mercado público bajo su exclusiva responsabilidad y con la fuerza y autoridad que deban á sus verdaderos medios de acción y á sus condiciones de moralidad y solvencia pero sin la garantía falaz de la supuesta vigilancia del Estado.»

En iguales principios abundaba la ley de 19 de Octubre del mismo año, que autorizó la libre creación de los Bancos con derecho á emitir cédulas hipotecarias.

Los hechos, sin embargo, no respondieron á las esperanzas que en las anteriores disposiciones se fundaban, y la deseada concurrencia no llegó á existir por la falta de creación de las Sociedades. Ya la ley de 2 de Diciembre de 1872 hacía presentes en sus disposiciones, al conceder la fundación del Banco Hipotecario de España, que se acabaría por implantar el sistema de Banco único, á pesar de que su artículo adicional las hacía aplicables «á cualesquiera otros establecimientos de crédito territorial que se formasen.»

Por último, el decreto de 24 de Julio de 1875, dado por el Sr. Salaverría, declarando único en su clase el Banco Hipotecario de España, acabó de implantar entre nosotros el sistema seguido en Francia; las razones que á ello impulsaron al Gobierno se encuentran en las siguientes frases del preámbulo: «Hay que tener en cuenta que en un país como el nuestro,

escaso de capital metálico para lo que exige el desarrollo de todos los ramos de la riqueza, lo que falta son grandes establecimientos que por su sólida organización y su caudal defiendan en el exterior su nombre y su prestigio, atrayendo los fondos que necesitamos; claro es que mejor se logrará este resultado á favor de un solo establecimiento que puede reunir aquellas condiciones, y cuya marcha es más fácil conocer y apreciar desde fuera, que no con muchos, que por lo mismo no es dable alcancen iguales títulos de respetabilidad y organización, ocasionándose en el público con la diversidad de sus signos fiduciarios confusión perjudicial y recelos que en momentos dados extenderán á todos indistintamente el descrédito en que uno solo de ellos incurriere.»

Sin embargo de lo anteriormente expuesto, parece que existen de nuevo corrientes en favor de la multiplicidad, puesto que en la exposición de motivos del Código se dice que las Sociedades de crédito territorial gozarán de completa libertad para su creación, por más que no puedan expedir cédulas hipotecarias ínterin subsista el privilegio concedido al Banco hipotecario de España.

Pero mientras tanto, es lo cierto que él es el único, y probablemente lo será por largo tiempo; razón por la cual, y porque todo lo que en los artículos del Código se exponga sobre cédulas ha de referirse á este establecimiento, insertamos á continuación el artículo de la ley de 1875 en que se le concede:

«Artículo 1º El Banco de crédito territorial creado en Madrid con el título de Banco hipotecario de España por la ley de 2 de Diciembre de 1872, será en lo sucesivo único en su clase, mientras las Cortes no dispongan lo contrario: quedando por lo tanto sin efecto, así el artículo adicional de aquella ley, que extiende sus disposiciones de carácter general á otros establecimientos de crédito territorial que se formen, como la facultad concedida por la ley de 19 de Octubre de 1869 para constituir libremente Bancos ó Sociedades de préstamos hipotecarios con derecho á emitir cédulas hipotecarias.»

Veamos ahora lo que el vigente Código dispone sobre las Compañías ó Bancos de crédito territorial. Comienza á tratar de ellas en su

Art. 199. Corresponderán principalmente á la índole de estas compañías las operaciones siguientes:

1ª Prestar á plazos sobre inmuebles.

2ª Emitir obligaciones y cédulas hipotecarias.

Art. 200. Los préstamos se harán sobre hipoteca de bienes inmuebles cuya propiedad esté inscrita en el Registro á nombre

del que constituya aquélla, y serán reembolsables por anualidades. *(Art. 3º, decreto de 5 Enero 1869.)*

Art. 201. Estas compañías no podrán emitir obligaciones ni cédulas al portador mientras subsista el privilegio de que actualmente disfruta por Leyes especiales el Banco Hipotecario de España. *(Art. 1º, decreto de 24 Julio 1875.)*

Ya anteriormente lo hemos expuesto: sea que el legislador no se atreva á declararse franca y lealmente partidario del Banco único, sea que en realidad vuelvan á existir corrientes favorables á la multiplicidad, es lo cierto que el art. 199 autoriza la creación de los Bancos territoriales, por más que demasiado se sepa que ninguno ha de constituirse desde el momento que mientras dure el privilegio concedido al Banco Hipotecario se les prohibe la emisión de las cédulas hipotecarias, verdadera clave de la institución; sin ella la Sociedad que se formara emplearía los fondos con que contase en prestar sobre inmuebles, percibiendo un interés reducido y reintegrándose de los préstamos á largos plazos, con lo que pronto quedarían agotados sin que pudiera reponerlos, porque el capital con tan pocos atractivos no acudiría á ellas cuando tan solicitado se encuentra para más productivas empresas.

El objeto de estas Sociedades ya queda indicado: facilitar al propietario los recursos que necesite por un módico interés, y ponerle en condiciones de que poco á poco vaya amortizando su deuda, evitando que caigan en manos de usureros, sobre todo, la pequeña y mediana propiedad, que con menos medios para resistir que la grande á las oscilaciones de la fortuna, se ve precisada á recurrir á ellos; tal es el fin que se proponen. Veamos á qué mecanismo obedecen y cómo pueden poner en relación al capitalista con el propietario, armonizando sus encontrados intereses.

Cuando un propietario pretende obtener recursos sobre sus fincas, se dirige á un Banco de crédito (ya hemos dicho que en España es único el Hipotecario) acompañando los documentos que sus estatutos determinen en solicitud de la cantidad que desea, y siempre que ésta se encuentre dentro de los límites que más adelante estudiaremos y que la garantía que ofrezca sea suficiente, el Banco accederá á su pretensión entregándole la cantidad y quedando las fincas hipotecadas á responder del pago de las anualidades, no estando obligado el prestatario más que á satisfacerlas con puntualidad.

Son las anualidades unos pagos iguales, hechos año por año, para extinguir un capital y sus intereses compuestos. Estos pagos toman de

aquí el nombre de anualidades, aunque pueden tener lugar por semestres, trimestres y también por años.

Su condición esencial es que la reunión de todas y los intereses compuestos de cada una de ellas debe extinguir ó amortizar el capital tomado á préstamo, y los intereses compuestos que le correspondan durante el tiempo del contrato.

No creemos necesario encarecer las ventajas que proporciona este sistema; realmente lo que más agobia á un deudor es tener que satisfacer en un momento determinado el importe total de la deuda; por este medio la va amortizando tanto más insensiblemente cuanto mayor sea la fecha á que el préstamo se realizó; así, por ejemplo, si fué á 50 años, que es el máximum á que puede hacerse, la anualidad será menor que si fuese á extinguir en 30, dada por supuesta la igualdad de cantidades. «Con la amortización, dice un distinguido economista (1), desaparece una de las principales dificultades del crédito hipotecario. «Gracias á ella los deudores extinguen sus débitos paulatinamente sin necesidad de hacer sacrificios superiores á sus fuerzas. Cada año levantan la carga que pesa sobre sus fincas con una pequeña parte de sus rentas, y casi insensiblemente recobran la libertad de sus propiedades. La amortización, según el *Diccionario de Economía política*, es un sistema de ahorro, que tiene por objeto reconstituir un capital ó reembolsar un empréstito por medio de una suma fija llamada fondo de amortización, aumentada anualmente con los intereses compuestos de las fracciones del capital ó empréstito anteriormente reconstituídas ó reembolsadas. La amortización de las deudas hipotecarias se ha establecido á ejemplo de las deudas públicas y tomándola por modelo.»

Generalmente en las anualidades no entran más que dos factores componentes, el interés del capital y la cantidad que para amortización se destina; en las que satisface el deudor por préstamos hipotecarios entra un tercero, el tanto por ciento, que por convenio y gastos recibe la Sociedad, y que, según los estatutos del Banco Hipotecario, no puede exceder de 0,60 pesetas por 100 mientras dure el préstamo (2); cantidad que no es exagerada si se tiene en cuenta los múltiples gastos que tiene que sufragar una Compañía de esta índole, y que es el único beneficio que estas operaciones le reportan.

Dispone el Código que el reembolso del préstamo se hará por anualidades, y su precepto terminante parece impedir que si un deudor quiere

---

(1) Madrazo, *Lecciones de Economía política*.
(2) Núm. 2º, art. 88.

en un momento dado amortizar el todo ó parte de su deuda, pueda realizarlo; sin embargo, los estatutos del Banco Hipotecario, en su art. 85, dicen: «Los tenedores podrán en cualquier época reembolsar sus débitos, entregando anticipadamente el importe de todos ó algunos de los vencimientos estipulados, siempre que la cantidad que reembolsen sea divisible por ciento, sin ninguna especie de fracción. Será necesario asimismo en este caso que den parte al Banco de su propósito de anticipar el reembolso, cuando menos, con un mes de antelación.»

«Los reembolsos anticipados devengarán á favor del Banco, en concepto de indemnización, una cantidad, que se fijará por el Consejo de Administración; pero ésta en ningún caso podrá exceder del 3 por 100 sobre el capital reembolsado.»

Añadiendo el último párrafo del art. 87, que «los reembolsos anticipados podrán efectuarse en cédulas hipotecarias del Banco, pertenecientes á la emisión indicada por la escritura de préstamo, y se recibirán á la par. El pago de los intereses de los préstamos podrá hacerse, bien en metálico, ó bien en cupones vencidos de las cédulas hipotecarias del Banco.»

De modo que no sólo el Banco da derecho á los propietarios prestameros á anticipar el pago de sus débitos en todo ó en parte, sino que agrega la ventaja de poder realizarlo en cédulas hipotecarias, que aprovechando ocasión oportuna, pueden tal vez adquirir por menos valor que el que representan y le son admitidas á la par; circunstancias que unidas á que ningún perjuicio sufre el Banco desde el momento que recibe una indemnizacion y al deudor le es beneficioso porque puede libertar su propiedad con una cantidad acaso menor que la que recibiera, nos hacen creer que, á pesar del silencio del Código sobre este punto, la operación así realizada sería válida.

Sucintamente expuestas las operaciones de préstamos que los Bancos realizan, por lo que se refiere á los propietarios prestameros y á las utilidades que por su comisión reportan á las Compañías, veamos ahora lo que corresponde á los capitalistas. Diferentes veces hemos hecho mención de las cédulas hipotecarias, que son unos documentos emitidos por los Bancos, análogos á las obligaciones hipotecarias de las Compañías de obras públicas; representan un valor que se amortiza en la forma que los estatutos del Banco y los siguientes artículos de esta sección disponen; devengan el interés que en ellas se marcan, y el cumplimiento de estos compromisos se halla asegurado con las propiedades hipotecadas por la Sociedad, en forma que cuando ésta realiza un préstamo, emite una cédula de igual cantidad, la cual lleva afecta como garantía la hipoteca del préstamo, que es de doble valor al menos que el que aquélla representa.

y además, en segundo término, el capital social; se cotizan en los mercados lo mismo que los títulos de la Deuda pública, los que las poseen son acreedores del Banco y prestamistas de los propietarios, con la ventaja de no tener para nada que dirigirse á ellos, puesto que la Sociedad es la que le responde de sus derechos y cuida de hacer efectivos los débitos de los morosos; son, en fin, las cédulas el verdadero instrumento del crédito territorial; generalizadas y extendidas, vencen uno de los principales obstáculos que se oponen al planteamiento de estas Sociedades facilitando los fondos necesarios, al propio tiempo que el capitalista que no quiere aventurar su fortuna en empresas que, si bien pueden ser muy productivas, pueden en cambio causar su ruina, encuentra en estos documentos el medio de obtener un interés módico, pero con completa seguridad de su capital.

No es sólo á los particulares á quienes los Bancos anticipan fondos, sino que también están autorizados á hacerlo á las entidades oficiales que determina el

Art. 202. Exceptúanse de la hipoteca exigida en el art. 200 los préstamos á las provincias y á los pueblos, cuando estén autorizados legalmente para contratar empréstitos, dentro del límite de dicha autorización, y siempre que el reembolso del capital prestado, sus intereses y gastos, estén asegurados con rentas, derechos y capitales ó recargos ó impuestos especiales. *(Art. 4º, decreto de 5 Enero 1869.)*

Exceptúanse, asimismo, los préstamos al Estado, los cuales podrán hacerse, además, sobre pagarés de compradores de bienes nacionales.

Los préstamos al Estado, á las provincias y á los pueblos podrán ser reembolsables á un plazo menor que el de cinco años.

Que los Bancos territoriales, saliendo de la esfera de acción que les es propia, ejecuten operaciones que correspondan á los de emisión y descuento, no ofrece á nuestro modo de ver dificultad, porque ellas no alteran el crédito de que deben gozar las cédulas hipotecarias, que siempre llevan en sí la garantía de la propiedad que le es afecta; pero que el legislador que ha rodeado de tantas precauciones á los préstamos, según veremos en los artículos siguientes, sólo con el fin de sostener ese crédito, exceptúe los realizados al Estado, á las provincias y á los pueblos de la hipoteca, no nos parece conveniente.

Cierto que cuando se realiza un préstamo á una de estas entidades jurídicas no se emiten cédulas, sino obligaciones especiales, garantidas por rentas, derechos y capitales, ó recargos ó impuestos especiales, según el artículo determina; pero llevando la cuestión al terreno de la práctica, no dejará de conocerse que si un Banco anticipa á una provincia una determinada cantidad y emite una obligación de igual suma con interés, asegurando su cumplimiento con la partida que á este fin se haya consignado en los presupuestos provinciales, y por el déficit de éstos, cosa tan frecuente en España ó por cualquiera otra circunstancia de las que constantemente tenemos ejemplo, la Diputación se ve en la triste, pero real necesidad de no poder cumplir sus compromisos, ¿qué recurso le queda á la Sociedad? ó tendrá que satisfacer de su capital social el interés correspondiente á las obligaciones, ó tendrá que dejarlo de pagar; en el primer caso, sufre un quebranto que puede ser de gran importancia; en el segundo, un descrédito de las obligaciones, que no tardaría en trascender á las cedulas, base, como hemos dicho, de la institución; porque el público, poco versado en estas distinciones, sólo vería que el Banco no satisfacía los compromisos que tenía adquiridos.

«La idea del Sr. Figuerola, dice á este propósito el Sr. Oliver, al autorizar á los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales para levantar empréstitos aun sin hipoteca, es conveniente y digna de aplauso, más prematura y rodeada de peligros tales, que imposibilitan al Banco Hipotecario dedicarse hoy á esta clase de operaciones, interin nuestros Gobiernos, siguiendo el ejemplo de lo hecho con la propiedad, no dicten una serie de atinadas reformas encaminadas á organizar la Administración y á revestir de garantías más sólidas los empréstitos levantados por aquellas Corporaciones.»

Art. 203. En ningún caso podrán los préstamos exceder de la mitad del valor de los inmuebles en que se hubiere de constituir la hipoteca.

Las bases y formas de la valuación de los inmuebles se determinarán precisamente en los estatutos ó reglamentos.

Entre los escollos que tienen que vencer las instituciones de crédito territorial, ninguno presenta más dificultades que el determinar la cantidad que ha de servir de límite á los anticipos sobre las propiedades; de un lado, el crédito de las cédulas hipotecarias será tanto mayor cuanto mayores sean las garantías que lleven afectas, y por consiguiente la Sociedad tendrá gran interés en que las fincas hipotecadas tengan doble ó

triple valor que la cantidad que aquéllas representan, ó sea la entregada; de otro, si los Bancos han de acabar con la usura, si realmente han de favorecer al propietario y si han de multiplicar sus operaciones, es preciso que el préstamo esté en relación con el capital hipotecado, que exista una proporción entre uno y otro, porque, de lo contrario, el que necesita allegar recursos en un determinado momento y la Sociedad le ofrece una insignificante cantidad, no tarda en encontrar un prestamista que por un elevado tanto por ciento de interés le facilite el 70 ú 80 por 100 del valor de la finca hipotecada.

La ley determina que los préstamos no han de exceder del 50 por 100 del valor de los inmuebles, poniendo esta limitación sin duda para dar crédito á las cédulas. A nuestro modo de ver, la cantidad límite autorizada es exigua, porque si á las razones anteriormente expuestas se agrega la de que existe una gran masa de propiedad que por circunstancias especiales no consideran los actuales estatutos del Banco Hipotecario como garantía admisible; la de que es preciso incoar expediente promoviendo una solicitud que ha de ir acompañada de gran número de documentos, y la más práctica de que los peritos de estas Sociedades, atendiendo á la responsabilidad que para con ellas contraerían si asignasen á una finca mayor valor que el que realmente tuviese, se inclinan siempre á tasarla en menos del efectivo, se comprenderá que, aun á costa de un mayor interés, acudan gran número á los usureros que, con menos trámites y más brevedad, les entregan mayor suma que la que el Banco está autorizado á facilitarles.

La circunstancia de ser las Sociedades las que tienen la facultad de escogitar los medios para averiguar el valor de las fincas, y la de que cuando éste sufre una depredación de importancia puede exigirle al prestatario la reposición de garantía. nos afirman en nuestra creencia de que los Banços podrían anticipar sin descrédito de sus cédulas hasta un 70 por 100 del valor de los inmuebles, pues siempre les quedaría el recurso, si éste descendía en un 10 ó 15 por 100, de pedir el aumento de la garantía en igual cantidad.

Las Sociedades pueden averiguar el valor de las fincas sobre que traten de hacer un préstamo, por la tasación de peritos, los pagos de contribución, las investigaciones de sus agentes y cuantos medios hayan sido consignados en sus Estatutos ó reglamentos.

Art. 204. El importe del cupón y el tanto de amortización de las cédulas hipotecarias que se emitan por razón de préstamo, no será nunca mayor que el importe de la renta líquida anual que por

término medio produzcan en un quinquenio los inmuebles ofrecidos y tomados en hipoteca como garantía del mismo préstamo. El cómputo se hará siempre relacionando entre sí el préstamo, el rendimiento del inmueble hipotecado y la anualidad de las cédulas que con ocasión de aquél se emitan. Esta anualidad podrá ser, en cualquier tiempo, inferior á la renta líquida anual de los respectivos inmuebles, hipotecados como garantía del préstamo y para la emisión de las cédulas.

Las Sociedades de crédito territorial de que el Código se ocupa ya hemos expuesto que no son más que intermediarias entre el capitalista y el propietario; el primero, que es el que adquiere las cédulas, es el que realmente verifica el préstamo; por consiguiente, si percibiese por ellas un interés ó un tanto de amortización mayor que el que entregase el prestatario, la Sociedad sería la que de su capital social tendría que abonarle la diferencia, y pronto lo vería agotado sin haberle producido utilidad alguna; de aquí la disposición de este artículo, á fin de que no exceda su importe de la renta que produzcan en un quinquenio los inmuebles hipotecados, ya que no sea posible exigir una exactitud matemática.

Autorízase el que las anualidades sean menores que la renta de la finca hipotecada, y no sólo nos parece conveniente esta disposición, sino que la tendencia en todos los préstamos debe ser á facilitar de tal manera al propietario el pago de su deuda, que insensiblemente, y quedándole siempre alguna parte de la renta de su finca para atender á sus necesidades, pudiera amortizarla.

Art. 205. Cuando los inmuebles hipotecados disminuyan de valor en un 40 por 100, el Banco podrá pedir el aumento de la hipoteca hasta cubrir la depreciación, ó la rescisión del contrato, y entre estos dos extremos optará el deudor. *(Art. 21, decreto de 5 Enero 1869.)*

Art. 206. Los Bancos de crédito territorial podrán emitir cédulas hipotecarias por una suma igual al importe total de los préstamos sobre inmuebles. *(Art. 6°, decreto de 5 Enero 1869.)*

Podrán, además, emitir obligaciones especiales por el importe de los préstamos al Estado, á las provincias y á los pueblos.

Art. 207. Las cédulas hipotecarias y obligaciones especiales

de que trata el artículo anterior, serán nominativas ó al portador, con amortización ó sin ella, á corto ó á largo plazo, con prima ó sin prima.

Estas cédulas y obligaciones, sus cupones y las primas, si las tuvieren, producirán acción ejecutiva en los términos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. *(Art. 6º, decreto de 5 Enero 1869.)*

Es el valor de la propiedad hipotecada la garantía del préstamo efectuado, la seguridad que el prestamista tiene de que, si se faltase á las condiciones estipuladas, ha de poder reintegrarse del capital que satisfizo; de aquí que si la garantía sufre un descenso en su valor de tal importancia que se tema llegue á no ser suficiente, tenga derecho á exigir la Sociedad se aumente, ó de lo contrario, anticipándose á las eventualidades que pudieran ocurrir, exija la rescisión del contrato.

Lo que son las cédulas y obligaciones especiales ya se ha expuesto anteriormente, y resta sólo añadir, que dentro de las bases generales de garantía que el Código establece en bien de todos, se concede á las Compañías libertad para que, según lo crean más ventajoso, las emitan con prima ó sin ella, nominativas ó al portador, y para que, siguiendo la forma del préstamo que llevan afecto, sean ó no amortizables y á corto ó á largo plazo.

Cuanto se expuso al tratar de la acción ejecutiva de que gozaban los obligacionistas de Obras públicas para hacer efectivos sus derechos, es aplicable á los que corresponden á los tenedores de las cédulas y obligaciones hipotecarias, porque se hallan en igual caso, y el párrafo quinto del art. 1429 de la ley de Enjuiciamiento civil á ambos comprende.

Art. 208. Las cédulas hipotecarias y obligaciones especiales, lo mismo que sus intereses ó cupones y las primas que les estén asignadas, tendrán por garantía, con preferencia sobre todo otro acreedor ú obligación, los créditos y préstamos á favor del Banco ó compañía que las haya emitido y en cuya representación estuvieren creadas, quedando, en consecuencia, afectos especial y singularmente á su pago esos mismos préstamos y créditos.

Sin perjuicio de esta garantía especial, gozarán la general del capital de la compañía, con preferencia también, en cuanto á éste, sobre los créditos resultantes de las demás operaciones.

El carácter de intermediario de estas Sociedades aparece perfectamente dibujado en la anterior disposición; no es el tenedor de las cédulas ni obligaciones un acreedor que, en caso de faltar la Sociedad á sus compromisos, tenga por garantía la masa común de todos los bienes hipotecados, sino que al verificar un préstamo y emitir una cédula de igual importe, es lo mismo que si el adquirente de ella lo hubiese personalmente realizado, teniendo por tanto la hipoteca como garantía de su credito. La causa de esta disposición especial la funda la exposición de motivos del Código en esta forma:

«Y para atraer los capitales á esta clase de operaciones en beneficio de la propiedad territorial, el proyecto concede á los tenedores de cédulas y obligaciones hipotecarias una garantía singular y privilegiada además de la general que le corresponde sobre el capital de la Compañía, para ser pagados con preferencia á los restantes acreedores de la misma que lo sean por otros conceptos. Consiste esa garantía singularísima, en que los tenedores de dichos valores podrán hacer efectivo el importe de las cédulas y obligaciones, el de sus intereses ó cupones y el de las primas en su caso, sobre los créditos y préstamos que motivaron la emisión de los respectivos títulos hipotecarios, y en cuya representación fueron creados; de suerte que el tenedor de cada grupo de cédulas y obligaciones será satisfecho con el importe de los créditos ó préstamos á favor del Banco que respectivamente representen, con exclusión de los tenedores de otras cédulas y obligaciones, aun cuando fuesen de fecha anterior.»

Art. 209. Los Bancos de crédito territorial podrán hacer también préstamos con hipoteca, reembolsables en un período menor de cinco años.

Estos préstamos á corto término serán sin amortización y no autorizarán la emisión de obligaciones ó cédulas hipotecarias, debiendo hacerse con los capitales procedentes de la realización del fondo social y de sus beneficios.

El fin que las Sociedades de crédito territorial persiguen, es el préstamo á los propietarios, en condiciones tales, que puedan poco á poco y con las rentas de la finca hipotecada ir satisfaciendo su deuda; de aquí que cuando este objeto no pueda realizarse por lo corto del plazo á que la operación se verifica, se prive á las Compañías de la autorización que tienen de emitir las cédulas hipotecarias, por más que se les conceda el realizarlas, pero por su propia cuenta, es decir, con su capital social y con los beneficios que hubieren obtenido.

La forma de verificar el reembolso los Bancos, puede ser con amortización ó sin ella, á cortos y á largos plazos. Las tablas que sirven al Banco hipotecario de España para fijar la amortización, tienen por límite de cinco á cincuenta años, y el presente artículo está conforme en cuanto al mínimum, es decir, que los préstamos á menor fecha tendrán que satisfacerse por completo el día de su vencimiento; desde cinco á veinte años, el seguir el sistema de anualidades ó satisfacerlo el día del vencimiento, es potestativo en el prestatario, que optará por uno ó por otro, según lo crea más ventajoso á sus intereses, y en los realizados á reembolsar en un plazo comprendido en los veinte á cincuenta años, se impone el sistema de amortización; consistiendo la razón de esta diferencia en que en el espacio de cinco á veinte años la renta de una finca no es suficiente para amortizar el capital que sobre ella puede tomarse á plazo; de aquí que el prestatario tenga que arbitrar otros recursos y se le deje la elección de elegir la forma que para realizar el pago le parezca más conveniente; pero desde esta fecha á los cincuenta, ya con ellas puede efectuarlo y se le impone como obligatoria. *Le Credit Foncier*, de Francia, considera como préstamo á corto plazo, aquél cuya duración no exceda de diez años, y á largo plazo el que pasando de esta época se extienda hasta 60 (1).

Art. 210. Los Bancos de crédito territorial podrán recibir, con interés ó sin él, capitales en depósito, y emplear la mitad de los mismos en hacer anticipos por un plazo que no exceda de noventa días, así sobre sus obligaciones y cédulas hipotecarias, como sobre cualesquiera otros títulos de los que reciben en garantía los Bancos de emisión y descuento.

Á falta de pago por parte del mutuario, el Banco podrá pedir, con arreglo á lo dispuesto en el art. 327, la venta de las cédulas ó títulos pignorados.

Las operaciones á que este artículo se refiere, pertenecen á los Bancos de emisión y descuento, y de ellas nos hemos ocupado ya extensamente al tratar de dichas Sociedades. El deseo de dar vida á las instituciones de crédito territorial, es lo que hace que el legislador les autorice á ellas, con tanto más motivo, cuanto que estando garantidos con las hipotecas los derechos de los tenedores de las cédulas, ningún peligro existe en concedérselo.

(1) Oliver, *Crédito territorial de España.*

Art. 211. Todas las combinaciones de crédito territorial, inclusas las asociaciones mutuas de propietarios, estarán sujetas, en cuanto á la emisión de obligaciones y cédulas hipotecarias, á las reglas contenidas en esta sección.

Esta disposición es para cuando haya caducado el privilegio que de emitir las obligaciones y cédulas tiene el Banco Hipotecario de España, mientras tanto sólo á él se refieren.

SECCIÓN DUODÉCIMA

DE LAS REGLAS ESPECIALES PARA LOS BANCOS Y SOCIEDADES AGRÍCOLAS

Al establecerse las asociaciones de crédito territorial se vió que no eran suficientes para sacar á la agricultura de la postración en que se encontraba, porque sólo á medias la favorecían; pues en tanto que eran útiles á los propietarios, tal vez los menos necesitados, dejaban sin atender á la numerosísima clase de arrendatarios y aparceros. Nació entonces la idea de crear una institución análoga para subsanar esta falta, y desde los años de 1840 y 1841 no se ha dejado de plantear el problema, sobre todo en Francia, cuya Sociedad Nacional de Agricultura no perdona medios ni trabajos para resolverlo. La solución, sin embargo, es difícil; ya hemos expuesto con cuántas dificultades ha tenido que luchar el crédito territorial para desarrollarse, la resistencia que el capital opone á emplearse en sus operaciones y cómo se halla aún casi en embrión entre nosotros, y sin embargo, tiene éste sobre el agrícola la inmensa ventaja de que la garantía de la propiedad inmueble es más fija, más estable, inspira mucha mayor confianza que la propiedad mueble ó la garantía personal que el arrendatario puede ofrecer.

«De todas partes, dice un competente escritor (1), surgen y se atropellan dificultades. El crédito no se dispensa sino sobre garantías, y las reales son nulas y las mismas personales poco tranquilizadoras; suerte que, en verdad, con la agricultura comparten la industria y el comercio en pequeño, que no es raro tengan que ponerse en relación é impetrar los auxilios

(1) *El Crédito agrícola*, informe de la Sociedad económica de Amigos del País de Santiago, redactado por D. Joaquín Díaz de Rábago.

de los Montes de Piedad. Problema dificilísimo tiene, pues, que ser conceder crédito al que no ofrece garantías suficientes en que descanse, ó para decirlo más en rudo, y en forma que resalte más, que se dispense confianza (que tanto quiere decir crédito) al que no la inspira.»

El fin que los establecimientos de crédito agrícola se proponen es dar á los agricultores los medios de mejorar la tierra, facilitándoles los fondos necesarios para perfeccionar sus sistemas de producción, el metálico que les sea preciso para la adquisición de semillas, máquinas, etc., para satisfacer los jornales de los trabajadores, y para que puedan esperar ocasión oportuna para la venta de sus cosechas.

Larga sería la tarea, é impropia de nuestro objeto, si estudiásemos cada una de las teorías que sobre tan importante asunto se han emitido en los Congresos de Agricultores, y las respuestas dadas por eminentes economistas á los interrogatorios propuestos por la Sociedad de Agricultura de Francia y por la Dirección del ramo en España. En tanto que unos dudan sea posible su desarrollo, opinan otros que se lograría obtenerlo removiendo los obstáculos que se le presentan en los diversos ramos de la legislación, quien cree que la fórmula está en la libertad de Bancos de emisión y descuento que, estableciéndose en las regiones agrícolas, puedan dedicarse también á este género de operaciones, en tanto que otros consideran que basadas en las cajas de ahorros producirían el resultado apetecido.

Nuestra legislación se ocupa por vez primera de las Sociedades de crédito agrícola, en la presente sección, inclinándose desde luego por las asociaciones de crédito formadas especialmente para este objeto. No quiere decir que en España no se hayan hecho tentativas para establecerlas, y no se hayan dictado disposiciones parciales, ya para su fundación, ya para convertir en ellas los antiguos Pósitos sin embargo, sus resultados han sido infructuosos, y hasta el presente no se había dado ninguna que abarcase en conjunto, y bajo un punto de vista general, lo que á tan importante institución se refiere, reglamentando las formas de constituirse, de funcionar, la clase de préstamos y garantías que deben exigir y los medios que dentro de un sistema, detenidamente estudiado, puedan poner en acción para levantar á la agricultura del lamentable estado en que se encuentra en un país como el nuestro, en que precisamente es la base de la riqueza pública y cuyo porvenir pende del desarrollo que adquiera.

Ante la aflictiva situación por que atravesaban los agricultores, víctimas de la usura, la Iglesia, tomando la iniciativa para mejorarla, ideó la institución de los Pósitos, que se establecieron en Italia en fecha que no se puede precisar, pero que se remonta á principios del siglo XV, y en España se cuentan ya funcionando á principios del siglo XVI. Son los Pósitos «ciertos establecimientos que suele haber en las ciudades,

villas y lugares donde se guarda la cantidad de granos, y especialmente de trigo, que se tiene de repuesto y prevención, con objeto de prestarlos á los labradores, así para la siembra, como para su consumo en los meses de mayor urgencia y escasez, y de invertirlos en el panadeo para el abasto del pueblo (1).»

Institución benéfica, debida á la iniciativa privada ó á la del Estado ó los pueblos, de donde viene la distinción de Pósitos Píos ó Reales, produjo en su origen prácticos y beneficiosos resultados, é indudablemente los hubiera seguido produciendo si no se hubiera viciado, como acontece siempre que el interés privado no es el llamado á ejercer saludable y fructífera vigilancia. Ya Felipe II denunciaba el hecho de que los Regidores se utilizaban de los dineros tomados á censo por el Pósito, y más tarde Felipe V, el de que las reintegraciones eran fingidas, y los repartimientos hechos sin necesidad ó para distintos fines de los propios del Pósito (2).

Cuantas disposiciones se dictaron para reconstituirlos en todo su vigor y fuerza, fueron inútiles ó dieron contraproducente resultado; verdad es que á los Gobiernos no les cabe tampoco pequeña parte en su ruina, pues á la mala administración que tenían, á los contínuos fraudes de que eran objeto, añadieron la de comprometer sus intereses en empresas ruinosas, como la del Banco de San Carlos, en tiempo de Carlos III, ó echaron mano de sus existencias en semillas y dinero para las atenciones del ejército, como sucedió en tiempo de Carlos IV.

Las largas y costosas guerras de Independencia y primera Civil, acabaron de sumir á los Pósitos en la mayor postración, haciendo desaparecer á muchos y dejando al resto con una vida más aparente que real.

Presentóse á las Cortes en 1854 una proposición con objeto de que se crease un Banco agrícola en cada partido judicial, empleando para ello los fondos de todos los Pósitos existentes en cada partido, la parte de 80 por 100 de los propios y comunes sujetos á desamortización que acordasen destinar á este fin y las cantidades que los particulares quisiesen consignar. Los autores sólo lograron que se fijasen los trámites á que los pueblos tenían que sujetarse para la enajenación de estos bienes, bien fuesen con destino á Bancos agrícolas, territoriales, obras públicas ú otros análogos.

Mas tarde, por Decreto-ley de 27 de Noviembre de 1868, se autorizó á los Ayuntamientos para efectuar con estos bienes, préstamos que no pudiesen exceder de 1.000 escudos, á los labradores que lo necesitasen,

(1) Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia.*
(2) Leyes 1ª y 7ª, tít. 20, L. VII de la Novísima Recopilación.

dando con esta disposición origen á la fundación de algunos *mal llamados Bancos agrícolas,* que autorizados á su creación por el Gobierno, no tardó en anularlas por orden de 10 de Agosto de 1874, en que se empleaba la anterior calificación.

Por último, la ley de 26 de Junio de 1877 y el reglamento para su ejecución de 11 de Junio de 1878, dictaron disposiciones encaminadas á reconstituir los Pósitos; á conocer y aprovechar lo existente tienden sus disposiciones, aunque al darse no haya dejado de conocerse que no son suficientes; pues acaso los Pósitos, dice el preámbulo del reglamento, hayan de sufrir en su sistema económico algunas variaciones importantes que les den más estabilidad y que los acomoden mejor al espíritu moderno.

Como se ve por la sucinta historia que de los Pósitos hemos hecho, la necesidad de atender al desarrollo de la agricultura fué ya sentida en la Edad Media, y aunque infructuosos en gran parte, no dejaron de ponerse medios para levantarla de su postración, ya dictando disposiciones para regularizar aquella institución, ya en época más reciente para convertirlos en Bancos agrícolas, salvando la diferencia esencial que existe de ser los primeros fundaciones benéficas, y en tal sentido no aspiraban á lucro personal los que en ellos intervenían, en tanto que los Bancos son Sociedades de especulación; y esta diferencia, que á primera vista puede parecer sencilla, es tal vez la causa primordial de que los Pósitos no hayan producido todos los resultados que de ellos podía esperarse, porque no existiendo quien personalmente tuviere en ellos impuesto su capital, y del crédito que gozasen, de su buena administración y de su oportuna gestión esperasen rendimientos á sus fondos, la institución no tardó en malearse y caer en el descrédito que hemos indicado. Otra diferencia que los separa de las Sociedades agrícolas, es que por su fin benéfico sus préstamos se dirigieron á los más necesitados, en tanto que éstas, como tratan de obtener un beneficio, buscan ante todo la seguridad del pago por el deudor del capital que le anticipan é intereses que devenga.

Visto que las reformas que se han intentado, en cuanto á los Pósitos se refiere, no han dado positivos resultados, el legislador se ha decidido á dictar disposiciones encaminadas á regularizar y fomentar la creación de Sociedades agrícolas. El espíritu que á ellas ha informado y las ventajas que se espera obtener, se contienen en la exposición de motivos del Código. «Y por lo que toca á los Bancos ó Sociedades que se forman para proporcionar capitales á los labradores, fomentando el desarrollo de la industria agrícola y de otras relacionadas con ella, punto de la mayor importancia para la riqueza nacional, y que hasta el presente ha pasado desapercibido para el legislador, el proyecto de Código contiene notables

disposiciones, las cuales tienen por objeto facilitar los préstamos á los agricultores, poniendo á su alcance los medios de obtener capitales por la combinación del crédito personal y real; asegurar con garantías verdaderas y sólidas la devolución de la suma prestada, ya fijando un plazo breve para los préstamos, ya derogando respecto de los mismos los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que declaran inejecutables las máquinas, enseres ó instrumentos con que ejerce su profesión el deudor (1), y obtener, en fin, con rapidez el reembolso en la época precisa. A beneficio de estas disposiciones, los Bancos agrícolas podrán extender sus operaciones en los pueblos rurales y entre los habitantes del campo, como tengan por conveniente, y según las circunstancias de cada comarca; pues unas veces invertirán sus capitales en préstamos sobre prendas especiales, como frutos, cosechas ó ganados; otras en trabajos para el desarrollo de la agricultura, y otras suscribiendo pagarés y demás documentos exigibles que formen los labradores, y de cuyo reembolso se constituirán solidariamente responsables los mismos Bancos, con la única limitación adoptada en interés de los terceros que contraten con la Sociedad, de que ésta deberá destinar la mitad del capital social á los préstamos con prenda, quedando la otra mitad disponible para utilizarla en las operaciones que constituyen el principal objeto de estas Sociedades.»

Por lo expuesto, se comprende fácilmente que los Bancos quedan reducidos á verificar préstamos á los labradores, lo cual, á nuestro modo de ver, ha de dificultar su desenvolvimiento, mientras que si se hubiesen armonizado sus preceptos, para que á la vez que llenaban este fin, fuesen también Cajas de ahorro en que impusiesen sus economías los agricultores, no sólo prestarían un servicio social, sino que, ampliando su esfera de acción, tendrían más vida propia y contarían para la especulación con el capital que en ellos se depositara.

Otro medio de atraer fondos á los Bancos agrícolas sería autorizarles, análogamente con lo hecho con los de crédito territorial, á emitir cédulas con interés y á término fijo, dentro de los límites de los préstamos efectuados. Esta reforma, que siguiendo el proyecto de Luzzatti ha sido ya introducida por los Bancos populares de Italia al crear los llamados *Bonos del Tesoro de la Agricultura,* no ha sido, sin embargo, aceptada por nuestros legisladores, ante el temor sin duda de que, no teniendo garantías tan fijas como la de la propiedad inmueble que ofrecen las de crédito territorial, no tuviesen aceptación y viniesen á ser el descrédito de las instituciones agrícolas.

(1) En el proyecto de 1882 se hacía esta derogación, pero después ha sido suprimida.



Examinemos ahora los preceptos que el Código establece para regularizarlas.

Art. 212. Corresponderá principalmente á la índole de estas compañías:

1° Prestar en metálico ó en especie, á un plazo que no exceda de tres años, sobre frutos, cosechas, ganados ú otra prenda ó garantía especial.

2° Garantizar con su firma pagarés y efectos exigibles al plazo máximo de noventa días, para facilitar su descuento ó negociación al propietario ó cultivador.

3° Las demás operaciones que tuvieren por objeto favorecer la roturación y mejora del suelo, la desecación y saneamiento de terrenos, y el desarrollo de la agricultura y otras industrias relacionadas con ella.

Dos clases de operaciones pueden realizar los Bancos con arreglo á la autorización que este artículo les concede: anticipar fondos á los agricultores con garantía de propiedad mueble ó inmueble (párrafos 1° y 3°), ó garantizar con su firma los pagarés que el propietario ó cultivador expida para que pueda con más facilidad negociarlos. De que pueda prestar á los agricultores con garantía personal nada se dice, por más que de la cordinación de este artículo con el 213 y 215 se deduzca pueden realizarlos, con tanta más razón, á nuestro modo de ver, cuanto que si autorizan los pagarés, para que el que los expide encuentre fácil su negociación y queden ligados hasta el punto de que el día del vencimiento pueda el acreedor dirigirse directa y ejecutivamente contra la Sociedad, ninguna razón existe para que no puedan hacer los préstamos directamente.

Respecto al tiempo máximo á que las operaciones, según sean préstamos ó garantías, puedan hacerse, fija el artículo el de tres años para los primeros y noventa días para los segundos. El motivo de esta limitación lo exponía el Sr. Pisa Pajares en las Cortes al contestar á un diputado que deseaba no se estableciese ninguna. «Hay que procurar, decía, que se faciliten recursos á los agricultores, pero hay que procurar también que al hacerse eso no se perjudique el interés general del Estado ni el interés de las personas que tengan otras relaciones jurídicas con el Banco. Esos dos principios son los que la Comisión ha procurado conciliar, y cree que lo ha conseguido fijando el plazo de tres años. En circunstancias ordinarias, ese plazo es suficiente para que el agricultor devuelva el préstamo; pero

como pueden sobrevenir sequías, calamidades, circunstancias que impidan al agricultor devolverlo, la Comisión lo ha tenido en cuenta y cree que puede salvarse la dificultad renovándose la operación, lo cual se hará seguramente, porque así lo aconsejará el propio interés de los gestores del Banco. He ahí por qué la Comisión entiende haberse colocado en el término prudente.»

A pesar de las razones alegadas y de la autoridad que para nosotros tiene su autor, opinamos que el Código no debía fijar plazo á las operaciones que los Bancos realizan, porque á estos establecimientos, creados sin subvención, que operan con capitales propios y que no emiten documentos de crédito, entendemos debía dejarse en completa libertad para que al constituirse lo determinasen en sus reglamentos; no viendo, por otra parte, el peligro de que saliesen perjudicados intereses de tercero, que en todo caso tendrían sobrados medios para conocer lo que en los mismos se hubiese establecido.

Art. 213. Los Bancos ó sociedades de crédito agrícola podrán tener fuera de su domicilio agentes que respondan por sí de la solvencia de los propietarios ó colonos que soliciten el auxilio de la compañía, poniendo su firma en el pagaré que ésta hubiere de descontar ó endosar.

Las operaciones que estas Sociedades ejecutan tienen un carácter que requieren para su realización un procedimiento distinto del seguido por las demás de crédito; basadas en la garantía inmueble ó personal, les es preciso conocer las cualidades de las personas á quienes han de facilitar fondos ó por quien han de salir garante, su honradez, los medios con que cuentan para poder cumplir sus compromisos, la reputación y crédito de que gocen en la comarca, son condiciones todas que las Sociedades, establecidas generalmente en poblaciones de alguna importancia, no pueden conocer por sí, necesitando de agentes que, residiendo en diferentes localidades, efectúen las averiguaciones convenientes; mas para que por parte de éstos no sean objeto de fraude las Compañías, el artículo dispone que han de responder por sí de la solvencia del propietario, estampando su firma en el pagaré que éste emita, evitándose así que por negligencia ó mala fe sean víctimas los Bancos de sus mismos representantes.

Art. 214. El aval ó el endoso puestos por estas compañías ó sus representantes, ó por los agentes á que se refiere el artículo

precedente, en los pagarés del propietario ó cultivador, darán derecho al portador para reclamar su pago directa y ejecutivamente, el día del vencimiento, de cualquiera de los firmantes.

Art. 215. Los pagarés del propietario ó cultivador, ya los conserve la compañía, ya se negocien por ella, producirán á su vencimiento la acción ejecutiva que corresponda, con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil, contra los bienes del propietario ó cultivador que los haya suscrito.

La consecuencia natural de la autorización que se concede á los Bancos y sus representantes en los artículos 212 y 213, es que tendrían que satisfacer la deuda á su vencimiento si el agricultor resultase insolvente; mas el legislador, queriendo dar mayor crédito á los pagarés que éstos expidan, y ante el temor de que fuese difícil negociarlos si, en caso de no cumplirse el compromiso, tuviese su portador que dirigirse contra ellos para después repetir contra el que afianzó la obligación, ocasionándole un litigio que, aunque breve, dado que se concede la vía ejecutiva, no deja de ocasionar gastos y molestias, establece en este artículo que podrá el acreedor reclamar directa y ejecutivamente de cualquiera de los firmantes; es decir, que el Banco ó sus representantes no constituyen una fianza al estampar sus firmas en los pagarés que el agricultor emite, sino que en realidad quedan obligados solidariamente al cumplimiento de la obligación, sin perjuicio, como es lógico, de repetir contra el deudor principal.

Acerca de los bienes del agricultor que pueden ser ejecutados, el proyecto de Código de 1882 extendía la acción, derogando para este caso el art. 1449 de la ley de Enjuiciamiento civil, en el hecho de no exceptuar de la citada acción «los ganados, frutos, rentas, productos agrícolas, máquinas, instrumentos y enseres destinados á la producción y cultivo.» Esta excepción no se ha incluído, sin embargo, en el presente, y á nuestro modo de ver, se ha hecho bien; privar á una persona de los instrumentos necesarios para la agricultura, no sólo es acarrearle la miseria, quitándole su único medio de subsistencia, sino que cede en perjuicio de la tierra misma que por su empleo fructifica.

Art. 216. El interés y la comisión que hubieren de percibir las compañías de crédito agrícola y sus agentes ó representantes, se estipularán libremente dentro de los límites señalados por los estatutos.

Art. 217. Las compañías de crédito agrícola no podrán destinar á las operaciones á que se refieren los números 2° y 3° del artículo 212, más que el importe del 50 por 100 del capital social, aplicando el 50 por 100 restante á los préstamos de que trata el número 1° del mismo artículo.

Constituídos los Bancos con su capital propio, sin ningún auxilio ni subvención del Estado, la libertad de fijar el interés y comisión que por sus anticipos y operaciones han de percibir es tan natural, que no necesita comentarios; y fácilmente se comprende que si en los estatutos han de establecerce, no se puede marcar un tipo fijo, sino que oscilarán entre un máximo y un mínimo, porque deben depender en muchos casos de la clase de cada una de las operaciones, de la mayor ó menor seguridad en el reembolso que el prestatario ofrezca, del importe del préstamo, aparte de las condiciones generales de la localidad, que influirán más ó menos directamente en el valor del dinero.

El fin principal, lo que es característico á las instituciones de crédito agrícola, ya lo hemos expuesto, es el facilitar anticipos á los agricultores, á fin de que puedan atender á las siembras y á sus necesidades, dándoles un plazo suficiente para que con las cosechas puedan verificar el reembolso; atendiendo á esto y con el fin de que las Compañías no desvirtúen el objeto con que se establecieron, invirtiendo su capital en préstamos á corto plazo, que pueden ofrecerles resultados más ventajosos, el artículo anterior dispone que no puedan emplear en éstos más que el 50 por 100 de su capital, reservando para aquéllas el otro 50.

SECCIÓN DÉCIMATERCERA

DEL TÉRMINO Y LIQUIDACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES

Todo acto ó contrato puede terminar por nulidad ó rescisión, términos que suelen considerarse sinónimos, pero que entrañan notables diferencias.

La nulidad representa un vicio que incapacita los actos realizados, haciéndolos imposibles desde el mismo momento en que comenzaron, y de tal suerte, que se tienen en la condición de no existidos, sin que produzcan efectos ni acciones de ninguna clase.

La rescisión proviene del acto mismo existente, legal y manifiesto, el

cual por un accidente contrae un vicio de nulidad á instancia de parte legítima.

En la nulidad, el acto que se origina no puede subsistir; y en la rescisión, el acto se anula por circunstancias especiales que lo modifican siendo su origen legítimo.

En la nulidad, no hay derechos ni acciones que hacer efectivos, porque de la nada, nada puede salir; y en la rescisión caben los daños y perjuicios indemnizables, y los derechos y las acciones que se originen de los actos lícitos anteriores al que motiva esta forma de terminación del contrato.

La nulidad es siempre absoluta y se refiere por tanto á la unidad y totalidad del acto objeto de ella.

La *rescisión* puede ser *total* ó *parcial:* puede afectar á todo el acto y anularlo en conjunto, y puede referirse á un aspecto del mismo ó á una de las personas que en él hayan intervenido. En el primer caso anula todo un contrato, deshaciendo todos los vínculos del mismo, y en el segundo sólo aquellos que tienen el sello de ilegitimidad, dejando subsistentes los restantes.

Art. 218. Habrá lugar á la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva ó en comandita, por cualquiera de los motivos siguientes:

1º Por usar un socio de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia.

2º Por ingerirse en funciones administrativas de la compañía el socio á quien no competa desempeñarlas, según las condiciones del contrato de sociedad.

3º Por cometer fraude algún socio administrador en la administración ó contabilidad de la compañía.

4º Por dejar de poner en la caja común el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo.

5º Por ejecutar un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean lícitas con arreglo á las disposiciones de los artículos 136, 137 y 138.

6º Por ausentarse un socio que estuviere obligado á prestar oficios personales en la sociedad, si, habiendo sido requerido para re-

gresar y cumplir con sus deberes, no lo verificare ó no acreditare una causa justa que temporalmente se lo impida. *(Art. 326, Código 1829.)*

7° Por faltar de cualquier otro modo uno ó varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía. *(Art. 125, Cód. alemán.)*

Esta rescisión es imperfecta en sumo grado, y tanto lo que se dispone en este artículo, como en los dos siguientes, no se ajusta á lo que indica el título de la Sección.

No es la Compañía la que termina por esta rescisión; es el socio el que por ella deja de continuar en la Sociedad. La asociación subsiste y prosigue su empresa en la misma forma que se constituyó para realizar un proyecto determinado, y el socio es quien, por su falta, deja de pertenecer á la Sociedad cuyas leyes y reglas ha infringido.

Palab a vana serían las escrituras otorgadas y los compromisos contraídos, si los asociados pudieran libremente y sin molestias dejar de cumplir las obligaciones que les son propias.

Al lado de los derechos y los beneficios de la asociación se hallan los deberes consiguientes, y así como toda regla de moral elevada á precepto positivo tiene en la pena una sanción, así toda regla mercantil tiene la rescisión como fuerza sancionadora.

Son correlativos, decíamos en una de las secciones anteriores, los derechos y los deberes, y el artículo de que nos ocupamos es un ejemplo práctico de esta correlación equitativa y justa.

Los capitales comunes se han agrupado para el beneficio común, y no para el medro y el lucro de ninguna individualidad. El capital de la asociación ha de agitarse en continuas especulaciones buscando la riqueza común y el lucro general de los asociados; pero no puede, por ningún concepto, emplearse en negocios particulares ajenos de todo punto á la personalidad moral que, en más amplia esfera, nace á la vida del derecho, con funciones propias, independientes y extrañas á las funciones de los socios.

El individuo desaparece en estas manifestaciones colectivas, que se desenvuelven por sí mediante las fuerzas agrupadas, sin consideraciones personales, ni más objetivo que el bien común como consecuencia de la nueva personalidad en acción.

Emplear, pues, capitales de la Sociedad, es atentar á ella, es suspender, retrasar, tal vez impedir la obra comenzada, y esto, que es un acto injusto siempre, lleva en sí la pena de la rescisión, impuesta al que, abu-

sando de su derecho, invade y atropella el de los demás con menosprecio y escándalo de los propios deberes.

Las asociaciones para su desenvolvimiento se trazan una línea de conducta, y organizan una administración que, satisfaciendo todas las exigencias, pueda realizar el fin proyectado venciendo dificultades y allanando obstáculos, con el crédito, con la industria y con el capital.

Para llenar el fin administrativo son llamados aquellos socios que por su ciencia, por su honradez reconocida, por su suerte en los negocios, ó por su propia fortuna, dan á la asociación con su nombre toda su respetabilidad y todo el inmenso prestigio de su valer.

Estos socios ponen al servicio del bien común hasta su honra, que puede padecer y naufragar según el curso y desenlace de los negocios.

Una vez designados los administradores, que por tantos títulos son llamados, y que con tantos riesgos acuden á prestar sus servicios, ¿podría lógicamente consentirse la intrusión de un socio que comprometiese á la asociación entera y cargase de responsabilidades incalculables á los que sólo se comprometieron por las suyas y por sus actos propios?

De aquí que, tanto el intruso como el administrador que defrauda con abuso de la confianza que mereció, merezcan la rescisión del contrato en cuanto afecta á sus personalidades, perdiendo los derechos adquiridos por la falta de las obligaciones contraídas.

El capital de las Compañías se constituye por la entrega de la porción que hubiera estipulado cada socio.

La base de toda empresa es el capital, y el primer deber contraído es el de realizar la entrega de aquello que constituye el elemento de acción de mayor fuerza.

El motivo 4º del artículo se halla en armonía con lo dispuesto en el art. 170, y en su consecuencia, la Asociación puede optar entre proceder ejecutivamente ó rescindir el contrato con el socio que no cumpla estos primeros deberes, que son á la vez tan fundamentales.

Hallándose también limitada la libertad de acción de los socios, el motivo 5º se justifica á su solo enunciado, para cuya explicación nos remitimos á los artículos 136, 137 y 138.

Los socios deben, en fin, á la Sociedad la prestación de los servicios personales á que se comprometieron, así como el exacto cumplimiento de todos los pactos y condiciones impuestos en el contrato de Compañía.

Del cumplimiento de unos y otros dependen el crédito y la prosperidad de las asociaciones, y la rescisión no es otra cosa, en estos casos de faltas, que el acto de emancipar al asociado, devolviéndole su libertad y privándole de los beneficios que en lo sucesivo se reporten.

Art. 219. La rescisión parcial de la Compañía producirá la ineficacia del contrato con respecto al socio culpable, que se considerará excluído de ella, exigiéndole la parte de pérdida que pueda corresponderle, si la hubiere, y quedando autorizada la sociedad á retener, sin darle participación en las ganancias ni indemnización alguna, los fondos que tuviere en la masa social, hasta que estén terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes al tiempo de la rescisión. *(Art. 327, Cód. 1829; 132, alemán.)*

Este artículo fija claramente la latitud del anterior, y marcha de acuerdo con el 171.

La rescisión lleva ya un sello de pena: hace, durante un período de tiempo, improductivo el capital del socio que la motiva, que no impunemente comete la falta, ni se hace dueño, en el instante de rescindirse el contrato, de lo que aportó para cumplir las obligaciones del mismo, sino que ha de esperar á la liquidación y terminación de las operaciones pendientes, de cuyas resultas pudiera caberle participación en las pérdidas sufridas hasta el momento de romperse el vínculo social con él.

La rescisión no le exime de participar en las pérdidas, en la parte que á prorrata le corresponda hasta el instante mismo de realizarse, porque esto sería un beneficio del que como socio no habría disfrutado, y la consideración de tal no la pierde hasta que es un hecho la rescisión.

Art. 220. Mientras en el Registro Mercantil no se haga el asiento de la rescisión parcial del contrato de sociedad, subsistirá la responsabilidad del socio excluído, así como la de la Compañía, por todos los actos y obligaciones que se practiquen, en nombre y por cuenta de ésta, con terceras personas. *(Art. 328, Cód. 1829; 129, alemán.)*

Ya hemos dicho al ocuparnos de la publicidad de las Compañías, que el legislador se ha propuesto ante todo velar por los intereses de tercero. Como quiera que la forma de publicidad establecida en el Registro Mercantil, y que la rescisión tanto importa al que la hace como al que la sufre, la ley no considera desligados de sus obligaciones, para con terceras personas, ni á la Sociedad ni al socio que no han inscrito la rescisión en debida forma.

Así también se evitan fraudes y perjuicios de consideración; sobre

todo el del uso del crédito de personas que no permanecen en la Sociedad, y cuyos nombres pueden servir de incentivo para los contratantes.

También se previenen los actos que el socio pudiera realizar, comprometiendo á toda la asociación, haciéndose ante el público y el comercio considerar y tener como un asociado, y trabajando el descrédito por medio de cualesquiera clases de engaños.

La inscripción en el Registro mercantil zanja todos estos inconvenientes, y hace firme y eficaz la rescisión que una vez tomada en cuenta, es el mejor título de publicidad, y la más sólida garantía de tranquilidad para la asociación y para el socio.

Art. 221. Las Compañías, de cualquiera clase que sean, se disolverán totalmente por las causas que siguen:

1ª El cumplimiento del término prefijado en el contrato de sociedad, ó la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

2ª La pérdida entera del capital.

3ª La quiebra de la Compañía. *(Arts. 329 y 330, Cód. 1829; 123, alemán; 71 y 72, ley belga; 189, Cód. italiano.)*

El cumplimiento del término fijado previamente, es la primera causa de disolución total de las Compañías.

Es requisito esencial de los contratos de Sociedad la fijación de su término, de modo que los socios no queden indefinidamente ligados, ni sus obligaciones permanezcan á merced de la voluntad de sus consocios.

El consentimiento se refiere á un acto de duración limitada, bien por la realización del mismo, ó bien por la designación de un plazo prudencial, en cuyo momento debe efectuarse la liquidación de la Compañía.

Como regla general suele adoptarse, cuando se constituye una asociación, el sistema de fijar el plazo en el término y realización del fin social; por ejemplo: Se ha formado una Sociedad para explotar una mina de plata, y el fin de la misma llega en el momento en que, agotados los filones y explotada la mina, no tiene razón de ser la asociación. En este instante procede liquidar lo existente y dividirlo á prorrata ó en la forma acordada al constituirse.

También se constituyen determinando el objeto y fijando el plazo de la Compañía; por ejemplo: Se forma la asociación con objeto de construir un ferrocarril y de explotarle durante cincuenta años. Al espirar el último año la Sociedad se considera totalmente disuelta y se realiza la liquidación.

Puede suceder que una Sociedad constituída para un negocio determi-

nado haya puesto plazo fijo á su terminación y que éste llegue y el negocio no haya sido posible realizarle. En este caso, ¿debe considerarse disuelta la Sociedad?

En estricto derecho, sí; equitativamente, no. Pero como la ley es lo escrito y consignado en ella, de todo punto armónico con la voluntad manifestada en el contrato, la Sociedad llega con la fecha al momento en que debe liquidarse.

Esta liquidación es la muerte de la Sociedad y no permite que se realice el pensamiento trabajado por la fatalidad de un hecho cuya presencia se impone al amparo del contrato y de la ley.

El Código (art. 223) permite la prórroga, pero dadas las condiciones en que la autoriza, la Sociedad que continúa es una nueva Sociedad con un contrato nuevo.

Deficiente ha sido en esto nuestro Código, que ha debido prever el caso probable y evitar á las Compañías la nueva escritura y la inscripción consiguientes, permitiéndoles realizar, por una anotación del acta en que se acordara la prórroga racional hasta llegar al fin pendiente y próximo, la continuación de la Sociedad hasta el instante de su fin, objeto de la Compañía y de todos los sacrificios realizados por los socios.

Salvado este caso, el Código habría realizado un acto de justicia atendiendo á complementar los fines de la asociación, y dejando la nueva escritura para las prórrogas que se refirieran, no á realizar un fin ya próximo, sino á mayor espacio de disfrute de los beneficios consignados.

La pérdida del capital es una causa de disolución de la Sociedad, como lo es la pérdida de la cosa del derecho de su dueño.

Sin capital no puede realizarse el fin propuesto, y perdidas las fortunas agrupadas para realizarle, todos los vínculos contraídos se consideran rotos y de ningún efecto entre los asociados.

Esta pérdida afecta como la pérdida de la cosa y la comprende para el fin de disolución social; por ejemplo: si tratándose de realizar el comercio marítimo, pereciese el buque ó se inutilizase, en cuyo caso la Sociedad quedaba de hecho disuelta.

La quiebra es otra de las causas de disolución. El sobreseimiento del pago corriente de las obligaciones sociales, es en las Compañías, como en los comerciantes, un motivo de declaración de quiebra (arts. 874 y siguientes) porque, como dice el tantas veces citado preámbulo del proyecto de 1882, la quiebra «*tiene por principal objeto impedir que los comerciantes abusen del crédito, que es el alma del comercio, y que comprometan irreflexivamente los capitales ajenos;* y el comerciante que no paga al corriente sus obligaciones particulares porque carece de fondos, quebranta su crédito en el mero hecho de hacer público que no tiene re-

cursos para cubrir las necesidades más ineludibles de la vida; lo cual acusa además un grave trastorno en la marcha de sus negocios mercantiles, que trae consigo necesariamente la imposibilidad de pagar sus obligaciones procedentes de los mismos.»

Hay que tener en cuenta que si es grave el acto individual del comerciante que no satisface sus obligaciones, es de mayor importancia este mismo acto en una Sociedad cuyas relaciones son más amplias, y abarcan y comprenden mayor suma de capitales y con ella intereses de mayor entidad.

Pero, como quiera que el nuevo Código ha creado un *estado preliminar* al de la quiebra, que es la *suspensión de pagos* (Libro Cuarto, Tít. I, Sección 1ª, art. 878 y siguientes), á ella nos referimos en cuanto es de aplicación también á las Sociedades, que una vez aprobada la proposición de convenio, podrán continuar en sus negocios tranquilamente, bien para hacer efectivo el pago total de los créditos en el plazo que se convenga, bien declarando extinguida de ellos la parte que se acuerde (art. 905), que es la que, en su día, debe realizarse.

En la *quiebra*, la Compañía se disuelve totalmente: en la *suspensión*, continúa.

Hasta aquí nos hemos referido á un artículo que se ocupa de todas las Compañías sin distinguir las formas que puedan adoptar.

Las colectivas, las comanditarias y las anónimas se disuelven totalmente, y sin excepción, por las causas á que nos hemos referido.

Art. 222. Las Compañías colectivas y en comandita se disolverán además totalmente por las siguientes causas:

1ª La muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la Sociedad los herederos del socio difunto, ó de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes.

2ª La demencia ú otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes.

3ª La quiebra de cualquiera de los socios colectivos. *(Arts. 229 y 230, Cód. 1829; núms. 2º y 3º, art. 123, alemán; apart. 1º, artículo 191, italiano.)*

Aparece de este artículo, y de los precedentes, que existen dos causas de disolución total de las Compañías y una de rescisión. Las dos prime-

ras se originan por causa legítima: una referente á la cosa misma (art. 221), y otra por accidentes de las personas asociadas.

La rescisión nace, como hemos visto, por incumplimiento de las obligaciones estipuladas.

El fundamento de las Sociedades colectivas y comanditarias es la consideración personal de los socios, que tanto concurren y prestan con su capital como con su nombre, y cuya solidaridad sólo se mantiene durante la vida, sin que pueda seguir más adelante, ni obligarle desde el momento en que la intervención personal del socio desaparece. La muerte es siempre y en todos los casos una justa causa de disolución de las Sociedades constituídas *intuitu personæ*.

Roto el vínculo de solidaridad, desmembrado el crédito de la asociación, ésta no debe subsistir.

Sin embargo, cuando se haya pactado y hecho constar en la escritura otorgada á la fundación de la Compañía, que los herederos de los socios continuarán en representación de los mismos, ó que los sobrevivientes asumirán todas las responsabilidades sociales, permaneciendo así, de uno y de otro modo, la misma solidaridad y con ella el mismo crédito, entonces la Sociedad permanecerá y continuará el curso de sus negocios hasta su terminación.

El legislador no puede por sí y ante sí declarar á los socios sobrevivientes obligados á responder por lo que no pactaron, cargándoles una solidaridad que no contrajeron en la forma que se manifiesta al morir un socio, cuya participación y personalidad se tuvieron en cuenta al asociarle, para estimar, aproximadamente, la responsabilidad de cada uno.

Del mismo modo ha de considerarse la continuación ó no continuación de los herederos, que puede ser causa, bien de continuidad ó bien de disolución, según los casos.

Estas mismas razones aplicadas á las circunstancias especiales que consignan las causas 2ª y 3ª son las que motivan la disolución de la Sociedad por demencia ó quiebra de un socio colectivo.

No es la locura más que un aspecto de la muerte: la materia, el organismo físico subsiste, pero el ser que piensa y se desenvuelve mediante su voluntad, ese desaparece completa y absolutamente. Por la locura, la consideración personal, que es el fundamento de estas Sociedades, deja de pesar en el ánimo de los coasociados y de las personas que han de concurrir en distintas formas al desarrollo de la Compañía, y el loco no puede ser solidaria ni personalmente responsable de actos que no ejecuta ni interviene.

La quiebra ya hemos dicho anteriormente por qué motivos es causa de disolución de todas las Sociedades, y aquellas razones son aplicables

á éstas, con más la de la solidaridad, que desaparece desde el momento en que un socio no puede hacer efectivas las obligaciones que contrajo.

Es lamentable que el artículo á que nos referimos no haya generalizado en cada una de las tres causas que consigna, lo mismo que establece en su primer párrafo: en la causa 2ª se refiere al socio *gestor* y en las otras á los *colectivos*, y debe tenerse presente que aquél y éstos son igualmente *colectivos*, tienen los mismos deberes, y sobre ellos recae la misma *solidaridad*, cuya desmembración produce la disolución total de las Compañías.

Art. 223. Las Compañías mercantiles no se entenderán prorrogadas por la voluntad tácita ó presunta de los socios, después que se hubiere cumplido el término por el cual fueron constituídas; y si los socios quieren continuar en Compañía, celebrarán un nuevo contrato, sujeto á todas las formalidades prescritas para su establecimiento, según se previene en el art. 119. *(Art. 331, Cód. 1829; 190, italiano.)*

Basta recordar lo que dejamos consignado anteriormente para comprender la razón del artículo.

La voluntad del socio se manifestó por el tiempo prefijado, y su compromiso se contrajo por el espacio que se determinó en la escritura de fundación, llegado el cual, el límite de la voluntad también se toca, y el socio tiene el derecho de percibir los beneficios realizados, procediéndose inmediatamente á la liquidación de la Compañía.

Puede suceder que convenga á los socios continuar en la forma en que han seguido las negociaciones, y entonces, considerando siempre la anterior asociación disuelta, se procederá á otorgar nueva escritura con las formalidades de la anterior, la cual será el contrato de una nueva Sociedad, prorrogada, sí, pero renovando el compromiso social en todas sus partes.

La ley garantiza de este modo la seguridad del hecho de la liquidación, y los intereses de aquellos asociados que no queriendo ó no pudiendo continuar reclamen sus derechos á la participación de los beneficios realizados en el momento de espirar el plazo de sus compromisos.

El nuevo contrato no obliga ni puede obligar á todos los socios del anterior; es, como decimos, acto constitutivo de una nueva asociación, que puede continuar con los asociados primeros exclusivamente, con los que quieran seguir los nuevos rumbos y negocios, y con la concurrencia de los que se ofrezcan en la forma previamente establecida.

No hace distingos la ley: en todos los casos de prórroga de las Compañías, ésta no se entenderá *por la voluntad tácita ó presunta de los socios,* los cuales si desean continuar en la misma forma *celebrarán un nuevo contrato, sujeto á todas las formalidades prescritas para su establecimiento, según se previene en el art.* 119.

A nuevo contrato, nuevas formalidades y el concurso libre de la voluntad de los otorgantes. Pero el contrato anterior ya fenecido da efectividad al derecho de los socios, que podrán reclamar y hacer efectivos los beneficios realizados, sin que, repetimos, se les considere ligados al nuevo compromiso, ni se les pueda compeler á él.

Tal es la doctrina y la equidad en el momento de terminar el plazo del contrato de Compañía.

Art. 224. En las Compañías colectivas ó comanditarias por tiempo indefinido, si alguno de los socios exigiere su disolución, los demás no podrán oponerse sino por causa de mala fe en el que lo proponga.

Se entenderá que un socio obra de mala fe, cuando, con ocasión de la disolución de la Sociedad, pretenda hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la Compañía. *(Art. 333, Código 1829; núm. 2°, art. 125, alemán.)*

Las Sociedades creadas por tiempo indefinido son aquellas que, abarcando diferentes negociaciones, no pueden, ni aproximadamente, determinar la época en que deban liquidarse. Pero como quiera que los socios colectivos y los comanditarios que contraen obligaciones solidarias, no pueden ni deben quedar á merced de un número de votos que les obligue á proseguir indefinidamente distintas y variadas negociaciones, de aquí el que la ley rompa el contrato por la voluntad de un asociado que de buena fe, y por ende con justa causa, proponga la disolución.

El artículo es, sin embargo, más lato de lo que debiera, porque puede muy bien suceder que un socio colectivo se arrepienta de sus compromisos veinticuatro horas después de haberlos contraído y se presente exigiendo la disolución de la Compañía, sin proponerse ningún lucro particular, sino sólo librarse de las obligaciones que se impuso.

Es evidente que esta ligereza no puede estimarse para conceder la disolución de las Compañías, y que el derecho del socio debe ejercitarse cuando habiendo acometido una ó varias empresas, crea que no debe proseguirse adelante, y que su voluntad alcanzaba aquellos justos límites.

Sin duda tal es el pensamiento del legislador, al que tendría que someterse el socio, ó sufrir la rescisión parcial con sus consecuencias; pero la ley ha debido significar esto mismo en su artículo, no dejando al prudente arbitrio del lector la interpretación de su alcance, siempre ocasionada á disgustos y contiendas judiciales.

Este derecho no se da en las Sociedades por acciones, porque el socio tiene siempre libertad para no continuar asociado, en el mero hecho de la transmisión de sus derechos de accionista por endoso ó por tradición.

Considerándose el móvil del interés particular como mala fe, porque se trata del beneficio social y no del lucro y ganancia de un individuo, la ley autoriza la negativa de los demás asociados en oposición al propósito disolvente del que en perjuicio de terceros trata de eludir el cumplimiento de sus obligaciones. En este caso la Sociedad subsiste; el socio colectivo continúa en ella, y sólo puede encontrar salida buscando una rescisión, que siempre, como hemos tenido ocasión de ver, implica una falta suya y bastante lesión en lo aportado, que sigue á las resultas de las operaciones pendientes, y que hasta la terminación de éstas no se hace efectivo, exponiéndose á las pérdidas y no disfrutando de los resultados del porvenir, que son los perseguidos.

Art. 225. El socio que por su voluntad se separase de la Compañía ó promoviere su disolución, no podrá impedir que se concluyan del modo más conveniente á los intereses comunes las negociaciones pendientes, y mientras no se terminen no se procederá á la división de los bienes y efectos de la Compañía. *(Art. 334, Código 1829; apart. 3°, art. 130, alemán.)*

El fundamento de la asociación es realizar el lucro en todas sus manifestaciones, y consecuente con esto la ley, amparando el beneficio probable, ó la menor pérdida, que también es un beneficio, sanciona la prosecución de las operaciones pendientes, cuyo término será el del comienzo de la división de los bienes y de los efectos.

Las negociaciones pendientes no pertenecen á uno ni á varios, sino á todos los asociados, y así como en la pérdida se reclamaría su concurso, así en la ganancia la ley los proteje para que la realicen. Por otra parte, estas operaciones constituyen también el interés del capital y el de la industria empleados en ellas, y hasta tanto que se terminen y se hagan líquidas y divisibles, la asociación continúa, concretándose sólo á realizarlas para proceder acto seguido á la disolución.

Art. 226. La disolución de la Compañía de comercio, que proceda de cualquiera otra causa que no sea la terminación del plazo por el cual se constituyó, no surtirá efecto en perjuicio de tercero hasta que se anote en el Registro Mercantil. *(Art. 335, Cód. 1829, apart. 1º y 3º, art. 129, alemán.)*

La terminación del plazo no necesita inscripción, porque constando en la escritura otorgada, es conocido desde el momento en que nace la Sociedad: pero las otras formas, tales como las pérdidas del capital, las quiebras, la muerte, la demencia, ó la voluntad de un socio, no son conocidas, ni pueden estimarse hasta que alcanzan la publicidad de la ley, que es la mejor garantía de los derechos de las terceras personas.

Esta publicidad, mediante la inscripción del acto en el Registro Mercantil, es el hecho oficial, única prueba admisible en juicio.

Art. 227. En la liquidación y división del haber social se observarán las reglas establecidas en la escritura de Compañía, y en su defecto, las que se expresan en los artículos siguientes. *(Art. 336, Cód. 1829; 133, alemán; apart. 1º, art. 197, italiano.)*

El objeto de la liquidación es realizar el activo y extinguir el pasivo, á fin de proceder al repartimiento del primero entre los asociados.

Liquidar y dividir son las últimas operaciones sociales, que se contraen no sólo á los asociados sino á las personas que con el ser moral sociedad contrataron.

Ya hemos dicho lo que es liquidación; dividir es el resultado de ésta. Las cantidades que resultan de la liquidación, una vez extinguido el pasivo de la Sociedad, se parten entre los socios y constituyen los beneficios realizados, sobre los que recae su derecho en proporción con lo aportado, ó conforme se pactó en la escritura de Compañía.

Art. 228. Desde el momento en que la Sociedad se declare en liquidación, cesará la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, quedando limitadas sus facultades, en calidad de liquidadores, á percibir los créditos de la Compañía, á extinguir las obligaciones contraídas de antemano, según vayan venciendo, y á realizar las operaciones pendientes. *(Art. 337, Cód. 1829; 136 y 137, alemán; 114, ley belga; 203, Código italiano.)*

Declarada la Sociedad en liquidación, cesa de emprender toda clase de negociaciones nuevas dando término á las pendientes.

A pesar de la disolución, la personalidad moral de la Sociedad subsiste para los efectos de los derechos y los deberes contraídos, hasta tanto que unos y otros se realicen en debida forma, dando término á la liquidación por el pago de los acreedores sociales, y la entrega proporcional de los beneficios entre los socios, después de realizados los créditos, que constituyen un activo social.

De esta manera, quien debe lo que resulte como pasivo, es la Sociedad que contrajo la deuda, y no los individuos, cuya personalidad no se reconoce, hallándose comprendida en esta otra *sui generis*, así como el activo es de la Sociedad entera, que en su nombre lo demanda y lo percibe para dividirlo en seguida entre los socios, declarándose terminada entonces la Compañía.

Art. 229. En las Sociedades colectivas ó en comandita, no habiendo contradicción por parte de alguno de los socios, continuarán encargados de la liquidación los que hubiesen tenido la administración del caudal social; pero si no hubiese conformidad para esto de todos los socios, se convocará sin dilación junta general y se estará á lo que en ella se resuelva, así en cuanto al nombramiento de liquidadores de dentro ó fuera de la sociedad, como en lo relativo á la forma y trámites de la liquidación y á la administración del caudal común. *(Art. 338, Cód. 1829; 133, alemán; 113, ley belga; 197, Cód. italiano.)*

Los administradores de la Compañía son los llamados á practicar la liquida ión, considerándose que tienen la confianza que para aquellos puestos se requiere; pero como el acto de la liquidación es un aspecto nuevo de la normalidad administrativa de una asociación en funciones, la ley, en previsión del caso en que haya socios que no juzguen conveniente la continuación de los administradores como liquidadores, previene el llamamiento de la junta general, cuyos acuerdos serán forzosos lo mismo cuando designen personas de su seno que cuando designen personas extrañas.

La junta también resolverá la forma y los trámites que han de observarse para practicar la liquidación y cuanto afecte al activo y al pasivo de la Compañía, cuyas diferencias han de constituir los beneficios realizados ó las pérdidas experimentadas.

Nuestro Código al significar que *si no hubiese conformidad de todos los socios se convocará sin dilación junta general y se estará á lo que en ella se resuelva,* se inclina á las opiniones sustentadas por Boistel, Bravard y Demangeat, que rechazando la precisión de la unanimidad para el nombramiento de estos liquidadores, adoptan y siguen el principio de la voluntad de las mayorías, enfrente de lo que juzgan Lyon-Caen, Renault y Bedarride, decididos partidarios del sistema opuesto.

Los partidarios de la unanimidad consideran que ésta se hace necesaria porque el nombramiento de liquidadores crea y constituye un contrato nuevo y por él un mandato que conferir En caso de disconformidad en el nombramiento, dejan estos autores á los Tribunales de comercio el derecho de hacer la designación, y no habiendo liquidador nombrado por el unánime acuerdo social ni por la autoridad de los Tribunales, dan á todos los asociados el derecho de proceder á las operaciones de la liquidación.

Los partidarios de la mayoría dicen unos y otros, próximamente, lo mismo que Boistel refiriéndose á la anterior doctrina: *No admitimos esto; la designación y el nombramiento de los liquidadores es un acto necesario y normal previsto desde la formación de la Compañía, y cuya ejecución forma parte del pacto social pudiendo acordarse por mayoría.*

Efectivamento, la liquidación es un hecho previsto, puesto que no se concibe una Sociedad sin plazo que la termine, y la llegada de éste implica el cúmulo de todas las operaciones necesarias para el cumplimiento de los derechos y los deberes sociales.

No puede desatenderse la opinión de las mayorías cuando la unanimidad es imposible desde el momento en que exista un socio díscolo por sistema. Analizando, vienen á parar los partidarios del nombramiento unánime en una contradicción palmaria.

Se trata, dicen, de un contrato nuevo y de un mandato nuevo también: estos actos requieren la unanimidad de los asociados.

¿Y si esta unanimidad no se logra? En este caso deciden los Tribunales de comercio.

Es decir que el contrato mercantil surtirá efectos y tendrá fuerza, no ya por la voluntad de las partes contratantes, sino, cuando ésta no exista, por imposición de un Tribunal que coloca sus acuerdos por encima del libre consentimiento, requisito esencial para la validez de todos los actos y contratos.

No es este mal menor que el de constituir en liquidadores á todos los socios; solución tan amplia como embrollada.

Se ve de un modo claro cómo la exageración de un sistema implica su misma negación: tanto se quiere enaltecer el principio de la unanimidad,

verdaderamente imposible en todas partes, que se acaba por adoptar un medio que no satisface á nadie, ni á mayorías, ni á minorías, pues en cualquiera de sus aspectos aparece deficiente y hasta perjudicial, de un lado en oposición con todas las voluntades ajenas al hecho del nombramiento, y de otro en concurrencia con todas las personas de los socios, en continuas discusiones y luchas para cada partida que se consigne en la liquidación de la Compañía.

La decisión de la mayoría, adoptada por nuestra ley, salva todas las dificultades y permite la práctica rápida de las últimas operaciones.

Art. 230. Bajo pena de destitución, deberán los liquidadores:

1° Formar y comunicar á los socios, dentro del término de veinte días, el inventario del haber social, con el balance de las cuentas de la Sociedad en liquidación, según los libros de su contabilidad.

2° Comunicar igualmente á los socios todos los meses el estado de la liquidación. *(Arts. 340 y 341, Cód. 1829; 120 y 121, ley belga; apart. 1° y 3°, art. 200, italiano.)*

Los liquidadores son unos mandatarios que deben dar cuenta de todas las operaciones sociales: éstas comienzan por el inventario ordenado de valores y efectos y á continuación de él un balance justificado del activo y del pasivo de la Sociedad, formados en el término improrrogable de veinte días.

Practicada esta primera operación que presenta el estado de la Sociedad y da á conocer en grupos el *Haber* y el *Debe*, y sus totalidades, se procede ordenadamente á la liquidación en detalle, para ejecutar después la división del *Haber* social, á cuyo efecto se da cuenta mensualmente á todos los socios de las gestiones practicadas en el ejercicio del mandato conferido.

La pena de destitución obliga más á los liquidadores en el exacto cumplimiento de sus deberes, representando el castigo impuesto á la morosidad.

Art. 231. Los liquidadores serán responsables á los socios de cualquiera perjuicio que resulte al haber común por fraude ó negligencia grave en el desempeño de su encargo, sin que por eso se entiendan autorizados para hacer transacciones ni celebrar compromisos sobre los intereses sociales, á no ser que los socios les

hubieren concedido expresamente estas facultades. *(Art. 342, Código 1829; 119, ley belga; 205, Cód. italiano.)*

Los liquidadores tienen como mandatarios deberes que cumplir en armonía con los intereses que se les han confiado, de modo que realicen las mayores ventajas para sus mandantes, poniendo para ello su actividad y su diligencia, sin atribuirse facultades que corresponden á la colectividad.

Formados los inventarios, los liquidadores conocen las obligaciones pendientes, los derechos por realizar, y las operaciones mercantiles aun no resueltas, y cuya solución les está encomendada, á fin de que entren en la liquidación en el concepto en que resulten.

Los liquidadores, ¿pueden vender los bienes de la asociación sin poder especial para ello?

Muchos tratadistas exigen este poder para que los mandatarios realicen los bienes existentes en la Sociedad y reduzcan á metálico esos valores que han de ser objeto de división.

Nuestro Código omite en este asunto toda cuestión, y sin resolver de modo terminante, haciendo expresión de las facultades de los liquidadores, consigna que no se *entiendan autorizados para hacer transacciones ni celebrar compromisos sobre los intereses sociales*, sin autorización expresa.

Del mismo artículo se desprende que el Código autoriza á los liquidadores nombrados para practicar todos los actos precisos para la liquidación de la Compañía, conteniendo estas atribuciones en el justo límite del mandato conferido; así, el liquidador vende, pero no transige, ni compromete á la Sociedad, y su misión se cumple realizando los valores y los efectos en la forma usual y corriente, y por la importancia y efectividad de los mismos.

Lo mismo que los administradores son los liquidadores; los primeros, llevan la gestión de una Sociedad que vive y se desenvuelve, y por las funciones propias ejecutan compras, ventas, giros, cambios, préstamos, etc., como actos naturales y originados del cargo mismo: los segundos, toman la Sociedad que muere, recogen lo que pertenece á la misma, lo anotan y consignan, forman un estado de sus acreedores y deudores, y proceden á pagar lo que se debe, y á cobrar lo propio, vendiendo los efectos, cuya cuantía puede utilizarse para hacer la división del *Haber* más fácil así, y sin entorpecimientos ni dudas que nazcan por la diversidad de apreciaciones propias de toda tasación en que los efectos valen más ó menos por el valor metálico que representan ó por la mayor ó menor necesidad que se tiene de ellos.

El mandato del liquidador comprende, á nuestro juicio, y así se des-

prende de la letra del Código, todas las funciones y actos necesarios para que se efectúe el *Haber* social y se cubra el *Debe*, y en este sentido, los liquidadores, sin transigir en ningún acto, sin contraer compromisos para facilitar la liquidación, tienen poder bastante por el cargo que desempeñan para vender los efectos sociales y finalizar el activo, que ha de ser objeto de división después.

Véase un ejemplo para mejor comprensión de la doctrina: A. y B., nombrados liquidadores de un Banco, encuentran en sus cajas valores pignorados de una importancia de 500.000 pesetas en títulos y obligaciones, nominativos ó al portador, y cuentas corrientes en las que el Banco resulta acreedor de sus clientes por 100.000 pesetas.

Llegado el vencimiento de los plazos, los títulos y las obligaciones se venden en Bolsa conforme la cotización, esperando siempre un momento oportuno para que el Banco no pierda y se reembolse su capital y sus intereses: si se trata de cuentas corrientes ó de géneros, los realizan por el valor que tienen, y lo que no pueden ejecutar son *transacciones ni compromisos* por los cuales pidan un tanto á los deudores, haciéndoles quita de parte de la totalidad que deben. Esto, ya lo hemos visto, sin autorización expresa no puede realizarse, porque cede en perjuicio de todos los asociados, y el mandato se confiere para realizar lo que constituye la Sociedad, en la forma que tiene, y no en otra distinta que requiera el consentimiento manifiesto de los que por ella pueden resultar perjudicados.

El fraude y la negligencia de los liquidadores les hace responsables civilmente para con la Sociedad en todo daño ó perjuicio ocasionados, sin que sea obstáculo esto para la responsabilidad criminal que se origine por sus actos.

Art. 232. Terminada la liquidación y llegado el caso de proceder á la división del haber social, según la calificación que hicieren los liquidadores ó la junta de socios, que cualquiera de ellos podrá exigir que se celebre para este efecto, los mismos liquidadores verificarán dicha división dentro del término que la junta determinare. *(Art. 343, Cód. 1829; 14, alemán; 118, ley belga; 201, Cód. italiano.)*

La división no puede practicarse hasta que realizada la liquidación son conocidas las cantidades que constituyen el *Haber* que ha de repartirse entre los socios, bien sea proporcionalmente á lo aportado por cada uno, bien en la forma que se haya consignado en la escritura inscrita en el Registro mercantil.

El activo, que ha de ser objeto de partición ó división, se compone de las cantidades que los socios adeuden á la Sociedad, de los créditos no realizados y de las mercaderías, muebles é inmuebles que no se hayan vendido

Los liquidadores, una vez efectuada la liquidación y satisfechos en ella los acreedores de la Sociedad, proceden á la división del activo entre los asociados, practicando una calificación detallada en un plazo prudencial, de valores metálicos, en créditos, en mercancías y en muebles é inmuebles, adjudicándolos según la proporción de cada socio y el valor de las cosas, entre las que se comprenden, proporcionalmente también, los créditos sociales que por cualquier causa no hayan podido hacerse efectivos á su tiempo, siempre que esta causa proceda del deudor y no de los liquidadores, cuyo deber es realizarlos á toda costa y ejercitando para ello todas las acciones de la ley.

Art. 233. Si alguno de los socios se creyese agraviado en la división acordada, podrá usar de su derecho ante el juez ó tribunal competente. *(Art. 344, Cód. 1829.)*

De la división practicada por los liquidadores no cabe otro recurso que el ordinario para lograr los fines del derecho de cada uno, sin que esto implique un retraso ni la anulación de las particiones que se presumen, arregladas á los principios de la equidad y de la ley, mientras no pruebe lo contrario.

La liquidación y la división hechas por los liquidadores en el estricto ejercicio de sus funciones, gozan de una presunción *juris tantum* á su favor, con cuya fuerza se manifiestan en los mismos tribunales.

Art. 234. En la liquidación de sociedades mercantiles en que tengan interés personas menores de edad ó incapacitadas, obrarán el padre, madre ó tutor de éstas, según los casos, con plenitud de facultades como en negocio propio, y serán válidos é irrevocables, sin beneficio de restitución, todos los actos que dichos representantes otorgaren ó consintieren por sus representados, sin perjuicio de la responsabilidad que aquéllos contraigan para con éstos por haber obrado con dolo ó negligencia. *(Art. 346, Cód. 1829.)*

Esta disposición se halla en armonía con la del art. 5°, al que sirve de complemento.

Si los menores gozasen del beneficio de restitución que les concede el derecho común, la liquidación de las Sociedades permanecería siempre, y en todos los casos, incierta, hasta el período máximo del ejercicio de dicho beneficio.

Como el Derecho mercantil es excepcional, se aparta en este caso de la regla para asegurar y dar solidez á las operaciones mercantiles cuando en ellas intervengan los menores por derecho de sucesión.

El Código asegura la liquidación y da tranquilidad á los contratantes en el mero hecho de retirar el beneficio de restitución, y con él quitar á los menores el derecho propio, que pudiera ceder en perjuicio de las terceras personas que contrataron, y de los socios que llegaron al período de la disolución de su Compañía.

Las operaciones de la liquidación y división del haber social, una vez practicadas con el beneplácito de los socios, tienen el carácter de cosa juzgada; pero esto no implica el que la ley abandone á los menores y los deje incondicionalmente á merced de las personas que los representen, que pudieran abusar de su condición en perjuicio de la inexperiencia y el desvalimiento de sus pupilos.

Estas personas, cuya capacidad suple, deben prestar en su representación toda la actividad y diligencia que debe el hombre en sus negocios propios: y su negligencia y su dolo recaen en su perjuicio, dando á los menores el beneficio del derecho común para ejercitarlo contra las personas y los bienes de aquellos que olvidasen sus deberes morales y positivos.

De este modo, ni los menores quedan desamparados, ni las liquidaciones inciertas ó aplazadas en daño de los socios que contrataron á un plazo dado, y que fenecido éste, tienen derecho á los beneficios de la Compañía.

Art. 235. Ningún socio podrá exigir la entrega del haber que le corresponda en la división de la masa social, mientras no se hallen extinguidas todas las deudas y obligaciones de la Compañía, ó no se haya depositado su importe, si la entrega no se pudiere verificar de presente. *(Art. 347, Cód. 1829; 142, alemán; 118, ley belga; 201, Cód. italiano.)*

Ya hemos dicho que el crédito de todas las Compañías lo constituye primeramente su capital, llamado á responder siempre de las operaciones sociales. Como consecuencia de este principio, el haber no se entrega ni se sabe siquiera si existe hasta tanto que las deudas y obligaciones de la

Compañía se han extinguido, ó se han depositado para hacer efectiva la extinción cuando los acreedores se presenten.

El haber, representación del activo, no es cierto, ni por consiguiente reclamable, hasta la realización entera del pasivo.

Art. 236. De las primeras distribuciones que se hagan á los socios se descontarán las cantidades que hubiesen percibido para sus gastos particulares, ó que bajo otro cualquier concepto les hubiese anticipado la Compañía. *(Art. 350, Cód. 1829.)*

Estas cantidades entregadas en beneficio sólo del socio que las recibe, representan una merma de su haber, y por tanto una disminución de su derecho al mismo.

Como cada socio no tiene más derecho que á lo aportado, cuando éste se ha disminuído por una pérdida social, la disminución recae sobre todos, y cuando ésta se ha ocasionado para satisfacer necesidades del socio, en su beneficio resultaron y al final resultan lógicamente en disminución y resta de lo aportado por él.

Art. 237. Los bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la Sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social. *(Artículo 352, Cód. 1829.)*

Porque el haber social constituye la masa sobre que primeramente recae el derecho de los acreedores de la Compañía, y mientras ésta baste á satisfacer todas las deudas y obligaciones, el principio de solidaridad que comprende *todos* los bienes de los socios no tiene ninguna razón de ser y sería perturbador y nocivo su ejercicio.

Ahora bien, una vez agotado el haber social, y extinguido cuanto aportaron los socios colectivos, tienen los acreedores de la Compañía el derecho de ejecutarlos en sus propios bienes para realizar sus créditos en cuanto aquéllos alcancen y cubran los compromisos solidaria y personalmente contraídos.

Art. 238. En las Compañías anónimas en liquidación continuarán, durante el período de ésta, observándose las disposiciones de sus estatutos en cuanto á la convocación de sus juntas generales,

ordinarias y extraordinarias, para dar cuenta de los progresos de la misma liquidación y acordar lo que convenga al interés común. *(Art. 144, Cód. alemán; 120 y 121, ley belga.)*

De esta suerte, todos los accionistas concurren é intervienen en esta última fase de la Sociedad, pudiendo acordar las transacciones y compromisos que se crean oportunos para realizar brevemente el activo y tocar los resultados de la liquidación por medio de la división del haber que resulte á partir proporcionalmente.

TÍTULO II

De las cuentas en participación.

Art. 239. Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos en la proporción que determinen. *(Art. 354, Cód. 1829; 109, ley belga; 47, Cód. francés; 233, italiano.)*

Pothier dice que la Sociedad anónima de cuentas en participación «es aquella por la cual dos ó más personas convienen en participar de ciertas negociaciones realizadas por una de ellas y en su nombre solo.»

El carácter esencial de estas Sociedades es, según Boistel, y así opinamos nosotros, *la ausencia de colaboración activa,* esto es, que los consocios no trabajan en el mismo asunto, ni lo explotan por *sí*, sino que entregan su capital, y no intervienen para ninguna otra clase de gestiones con sus personas.

El Sr. González Huebra lo define diciendo: «Es el contrato en que dos ó más comerciantes convienen en llevar parte en algún negocio que haga uno de ellos en su nombre y bajo su crédito particular, participando de sus resultas en la proporción que establezcan» (1).

Los Sres. Gómez de La Serna y Reus y García, decían: «Una Sociedad así constituída se llama *accidental* ó de *cuentas en participación*,

(1) Art. 354 del Código de 1829.

porque sólo tiene por objeto algunas operaciones determinadas, y por lo tanto su existencia es momentánea, pasajera.

»Á esta clase de Sociedad se asimilan mucho las expediciones marítimas cuando los tripulantes navegan á la parte.»

La ley da vida á estas Sociedades con independencia de las colectivas, comanditarias y anóminas, de las que la separan profundas diferencias.

La Sociedad de cuentas en participación, no es una verdadera Sociedad; carece de la personalidad moral de las otras asociaciones, y por sus requisitos y formas, como veremos en los siguientes artículos, difiere notablemente de cuanto es, representa y constituye una verdadera asociación mercantil.

Si el carácter esencial de estas asociaciones excepcionales es *la ausencia de colaboración activa* de los asociados con el comerciante que ha de realizar el negocio, no es tampoco menos esencial el carácter secreto que revisten, sin forma ninguna de publicidad, bien traten de realizar una sola negociación, bien emprendan y abarquen varias, para lo cual se hallan terminantemente autorizadas por la ley.

Por regla general, estas asociaciones son concretas, determinadas y breves, porque su misma manifestación no se presta á especulaciones difíciles y complicadas, que puedan entrañar la precisión de ciertas formalidades.

Los copartícipes concurren con el comerciante, entregándole las cantidades convenidas, para que éste, bajo su sola responsabilidad, lleve á efecto la especulación convenida, dando á sus consocios, una vez realizado el negocio, la parte que corresponda al capital con que se interesaron.

No se trata, como hemos significado anteriormente, de una verdadera asociación, sino del interés que una persona toma en un negocio que otra ha de realizar, bien para que lo emprenda en mayor escala, bien para facilitar su pronta realización.

Considerando este acto como de Sociedad, sería la forma más simple y más imperfecta de las asociaciones; la ley misma, tratándola en título aparte, y no calificándola entre las Compañías, le da el solo carácter de un *pacto de interés* ó de un *contrato de parte proporcional* que, sin embargo, tiene alguna cosa de Sociedad, por el concurso de los partícipes que se interesan en las operaciones de los comerciantes.

Este contrato, ¿es civil ó mercantil?

La cuestión no es tan sencilla, como puede apreciarse por la simple lectura de este título. El Código da á las cuentas en participación carácter mercantil *cuando los comerciantes se interesen los unos en las opera-*

ciones de los otros, pero nada dice cuando los que se interesen con los comerciantes no se dediquen al comercio ni lo practiquen habitual y ordinariamente.

Las cuentas en participación no tienen más razón de ser, como contrato mercantil, que la intervención de los comerciantes en ellas, siendo *unos* y *otros* tales comerciantes; pero (revistiendo el contrato todos los caracteres de un acto civil), cuando esto no ocurre, á nuestro modo de ver, este contrato será esencialmente civil y regulado por el derecho común, cuyos medios de prueba son los establecidos.

Art. 240. Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación á ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra ó por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en derecho, conforme á lo dispuesto en el art. 51. *(Art. 355, Cód. 1829; 266, ley alemana; 110, belga; 48, 49 y 50, Cód. francés; 237 y 238, italiano.)*

El texto de este artículo, en armonía con el carácter general que revisten las cuentas en participación, ha hecho decir á Lyon-Caen y Renault: «Quand on demande la nullité d'une societé pour défaut de publicité, on est quelquefois tenté de dire que la societé *n'avait pas à être publiée parce qu'elle constituait une participation.*»

En efecto, el medio de calificar de contrato de cuentas en participación á toda Sociedad que eludiese los principios de publicidad establecidos por la ley, sería una argucia ingeniosa, si el art. 51 no hubiese puesto el límite de 1.500 pesetas á los contratos que han de hacerse valer por los medios de prueba del derecho común.

Ciertamente, valiéndose de un documento privado cualquiera, podrían las Sociedades, al abrigo de las cuentas en participación, burlar el principio de publicidad; pero, ¿en perjuicio de quién redundaría? En el de los contratantes; y, por otra parte, ¿quién arriesgaría grandes capitales en una asociación de esta clase, sólo por no otorgar una escritura pública de Compañía? Es seguro que en tal locura no incurrirá el que tenga en alguna estima su fortuna y se halle en tranquila posesión de sus facultades intelectuales.

Esta forma de las cuentas en participación constituye una de sus más especiales particularidades. La publicidad no sólo no es requisito de estos contratos, sino que desvirtúa, sin duda ninguna, el carácter propio y especial de esta clase de relaciones mercantiles.

Así como en las Sociedades colectivas, comanditarias y anónimas es

la publicidad el requisito indispensable, en éstas el carácter reservado, puramente personal, independiente de todos los actos exteriores, da el sello del contrato en que engendrándose una Compañía especial, no existe, sin embargo, persona moral que la represente, ni otro ser jurídico que el comerciante que ejecuta las gestiones del tráfico.

Art. 241. En las negociaciones de que tratan los dos artículos anteriores no se podrá adoptar una razón comercial común á todos los partícipes, ni usar de más crédito que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual. *(Art. 356, Cód. 1829; 251, ley alemana; apart. 1°, art. 108, belga.)*

Este artículo resuelve el problema de la personalidad moral de estas *Sociedades*; no tienen una existencia cierta para tercero, ni el crédito es su vida, ni sus relaciones abarcan el espacio de las Sociedades mercantiles que necesitan del capital y del nombre de los asociados. Tampoco existe en estas *Sociedades* un fondo social distinto del peculio personal de cada socio, y es esta una consecuencia de la falta de personalidad moral engendrada por el contrato.

La razón social indica toda una Compañía formada con las solemnidades y requisitos de la ley; representa un núcleo de fuerzas y una inmensidad de crédito, y por estas causas, las cuentas en participación, engendradas la mayor parte de las veces de la congruencia entre la pregunta y respuesta, no pueden tener razón social ninguna, ni más crédito ni representación que el comerciante que ejercita sus actos mercantiles, y que admite para ellos lo que otro le entrega, haciéndose copartícipe en los resultados.

Art. 242. Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra él y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, á no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos. *(Art. 357, Cód. 1829; 256, ley alemana; 235, Cód. italiano.)*

Consecuencia de la falta de personalidad moral, es la no existencia de la Compañía responsable de los actos de sus gestores. De aquí que no se haga precisa la publicidad para estos actos.

El comerciante en estos contratos trabaja en su nombre y por cuenta

propia, siendo suya y personalísima la responsabilidad que pueda desprenderse de sus actos, y en ningún caso de los demás interesados en la negociación, que no contrataron ni intervinieron para nada con su presencia, siendo de todo punto ajenos á él.

El comerciante contrata, como hemos dicho, personalmente en su nombre, resultando él solo obligado con respecto á las terceras personas, y él solo acreedor y deudor según los casos.

La cesión *formal*, esto es, por medio de documento público, da derecho á los interesados á reclamar contra los terceros que contrataron con el gestor, de la misma manera que cualquier derecho de una persona se transmite á otra por las reglas del derecho común, y el acto es lícito, legal y firme.

El gestor es el único directamente responsable, porque es el único que ejecuta los actos del contrato, y el único que por ellos se obliga y queda afecto á las consecuencias de su compromiso.

Art. 243. La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados. *(Art. 358, Cód. 1829; 265, ley alemana.)*

Con arreglo á lo dispuesto para la liquidación de las Compañías.

La época de esta liquidación es la del término del negocio emprendido, y la parte en los beneficios ó en las pérdidas las que se haya estipulado, y en defecto de ésta, la que proporcionalmente corresponda á cada participación.

TÍTULO III.

De la comisión mercantil.

I.

Por comisión mercantil se entiende el mandato entre comerciantes ó entre un comerciante y otro que no lo sea para ejecutar actos ú operaciones propias del comercio. Se entiende también por comisión mercantil el premio ó estipendio que en ese género de contratos paga al mandatario el mandante, por el desempeño del encargo que le confió. Prescindimos ahora de esta segunda acepción, más vulgar que técnica, pero cuyo recuerdo era necesario. Ya trataremos de la comisión mercantil entendida

como premio al comisionista, corredor, etc., en su lugar oportuno. Ahora vamos á ocuparnos sólo en estudiar la comisión mercantil como contrato, después de haber analizado, siguiendo el orden de nuestro Código, lo que son el contrato mercantil de Sociedad en sus varias manifestaciones y el de cuentas en participación.

La comisión es uno de los contratos mercantiles de más frecuente uso y quizá el que más ha contribuído, ó uno seguramente de los que en mayor grado han contribuído, en todo tiempo y en todo lugar, al desarrollo y progreso de las operaciones comerciales. Así como el contrato de Sociedad permite al comerciante reunir elementos para acometer las más arduas empresas y los negocios de mayor coste, así el contrato de comisión, complemento de aquél, aplica á las operaciones mercantiles el fecundo principio económico de la división del trabajo, y permite al comerciante extender la esfera de su acción á lugares remotos y multiplicar sus esfuerzos y gestiones de una manera provechosa.

Nace este contrato ó el uso que de este contrato se hace en el comercio, como todas las instituciones mercantiles, de una necesidad notoria. Consagrado el comerciante á sus negocios; al frente, por ejemplo, de lo que ordinariamente se llama un comercio, cuando éste ha adquirido algún desarrollo, más extensión y ocupa un lugar más grande, distribuído en almacenes, despacho, etc., donde acuden compradores y vendedores en gran número, ni él solo basta para atenderlos á todos y tratar con todos. Ya necesita entonces de auxiliares que obren bajo su dirección, y de dependientes que funcionen por su cuenta. Más tarde tendrá que ir al mercado para proveerse de nuevos géneros, acudir á los centros de contratación, visitar otras plazas mercantiles, frecuentar las localidades productoras de los artículos de que se surte ó buscar en los pueblos más cercanos, de escaso vecindario, que rodean á la ciudad en que él habita, un complemento de su clientela. ¿Cómo era posible que hiciese todo esto por sí mismo? Preferirá, sin duda, de esas ocupaciones, la que esté más armonía con sus necesidades ó con sus gustos, y las demás deberá confiarlas á manos subalternas, para que las realicen y ejecuten de acuerdo con sus deseos y con sus órdenes. De ahí nace la conveniencia de apelar á la comisión.

La comisión es un progreso en el desarrollo de las instituciones mercantiles. Remontemos nuestro pensamiento en alas del recuerdo á los días aquellos en que apenas era conocida otra forma de comerciar que la del judío encerrado en su pequeña tienda, que atendía por sí mismo y servía las peticiones de sus escasos clientes, ó fijemos nuestra memoria en el campesino, que recogiendo á la madrugada los frutos de un huerto, los lleva al romper el día al mercado de la villa más próxima para venderlos:

estas son manifestaciones primitivas y elementales del comercio, dentro de las que no cabe sino un desarrollo muy escaso, falto de horizontes y de porvenir. En la infancia de las Sociedades, esa fué quizás la única manifestación de este aspecto del comercio que llegó á conocerse. Pero trascurrido algún tiempo, las necesidades de la vida no encontraron en ella satisfacción adecuada, y entonces empezó á desenvolverse el espíritu mercantil fuera de tan estrechos moldes.

No vamos á seguir paso á paso el curso de ese movimiento progresivo. Nos llevaría demasiado lejos y nos apartaría del objeto á que se refieren principalmente estas observaciones. Basta con que miremos el término á que se ha llegado bajo aquel punto de vista Hoy una Sociedad de comerciantes funda grandes almacenes en cualquier población importante. Para las necesidades del despacho da empleo á centenares y aun á millares de dependientes, y establece á la vez sucursales en otros pueblos de menor vecindario, ó envía á ellos viajantes (como se llaman en nuestro país) que hacen llegar hasta las aldeas los géneros y objetos necesarios para la vida, en condiciones allí siempre desconocidas y nunca vistas. El dueño de tal comercio, no sólo tiene á sus órdenes verdaderas legiones de dependientes, sino que nombra factores de sus sucursales, comisionistas estables y viajeros que lo representen en los centros de producción y que le abran nuevos mercados, corredores que velen por sus intereses en los centros de contratación y le hagan seguir con asiduidad las oscilaciones del crédito, y, en una palabra, toda una hueste numerosísima de auxiliares que cooperen al fin á que él está consagrado. ¡Qué diferencia y qué maravilla! Los nietos del oscuro israelita que pesaba escrupulosamente las joyas y los metales sobre el mostrador carcomido de una covachuela infecta, son hoy dueños de flotas poderosas, árbitros del alza y baja en las Bolsas del mundo y guardan en sus depósitos amontonados objetos bastantes para surtir de traje y adorno á una población numerosísima.

El mandato mercantil tiene su parte en todo eso. Obra suya son, bajo muchos aspectos, las maravillas y portentos que nos entusiasman y admiran. A compás de aquel progreso de la industria comercial se ha desenvuelto y perfeccionado el Derecho mercantil para auxiliarla, y hoy, por esto mismo, en todos los Códigos análogos al que ahora estudiamos, se le consagra un lugar preferentísimo y señalado y se procura atender cuidadosamente á todos sus pormenores.

II.

Ya hemos dicho antes de ahora que el Derecho mercantil no es más que una excepción del Derecho civil, ó para expresarnos con mayor claridad, las instituciones del Derecho civil revisten un carácter especial cuando con ellas se trata de dar reglas, formas y base á los actos del comercio, único medio de atender satisfactoriamente las necesidades de esta esfera importantísima de la actividad humana. El mandato mercantil lo prueba, como páginas más arriba lo demostraban las diversas clases de Sociedades comerciales. El mandato mercantil es en el fondo lo que el mandato civil; lo que el mandato que definieron los jurisconsultos romanos en el Digesto, en el Código y en la Instituta; lo que el mandato de que hablan, para nosotros, el Fuero Juzgo y el Fuero Real y las leyes de Partida. Su razón de ser es análoga á la que enunciábamos en el párrafo anterior. «La imposibilidad de atender personalmente á nuestros negocios, dice Gutiérrez, ocasionada por la ausencia, las enfermedades y otras causas, y aun la especial aptitud de algunos para desempeñarlas, explican el origen y la filosofía de este contrato.» No se eleva mucho este tratadista á juzgar el fundamento de las doctrinas que expone; pero esa indicación somera basta para demostrarnos que coincide en aquel punto con lo que hemos dicho. En Derecho civil, como en Derecho mercantil, el mandato tiene por objeto aplicar y desenvolver en relación á la actividad de los hombres y al desarrollo de los negocios en que se ocupan, el principio de la división del trabajo.

Las diferencias que existen entre el mandato mercantil y el mandato de Derecho común, son pocas y nada esenciales. Ya lo iremos viendo en estos comentarios, donde con frecuencia habrá que recordar las disposiciones de la ley general, porque es principio admitido que en los casos en que el Código de Comercio no determine lo que haya de hacerse, se acomoden los comitentes y comisionistas á las reglas del Derecho común, siempre que eso no contradiga lo especialmente ordenado para las relaciones mercantiles. Esas diferencias, repetimos, no son muchas y no afectan á la esencia del contrato. Las únicas notables que hay pueden reducirse á dos:

1ª A que el comisionista puede obrar en nombre propio y el mandatario no. Esta circunstancia no altera las recíprocas relaciones de las partes y se funda en la reserva que á menudo exigen las operaciones mercantiles.

Acaso con el tiempo llegue á introducirse esa condición en el Derecho común y en el contrato de mandato, si se estima que realmente encierra.

algún progreso y alguna ventaja para el fin común de esta clase de obligaciones, que está reducida á procurar la más ventajosa gestión de los intereses y negocios de otro.

2ª La segunda diferencia advertida y señalada por los autores entre la comisión mercantil y el mandato se reduce á que el mandato es y ha venido siendo hasta ahora, por su naturaleza, gratuito, mientras que la comisión mercantil fué siempre onerosa. Ya veremos también que el mandato ha debido ser esto último y que envuelve una idea equivocada de lo que son deberes jurídicos el hecho de pretender hallarlos en el desarrollo ó en la extensión de los sentimientos amistosos. Pero sea lo que fuese de la gratuidad del mandato, la comisión mercantil nunca ha podido estimarse gratuita, porque como decían con mucha exactitud y buen sentido los comentadores del anterior Código de Comercio, Sres. La Serna y Reus, «el comisionista, como comerciante, busca en las operaciones que hace por cuenta ajena la compensación del tiempo que emplea y el premio de su capacidad y de su crédito »

Algo análogo á esto puede decirse del mandatario. El mandatario titulado, el mandatario de profesión en nuestra época, ¿no es el Procurador? ¿Y se entiende que han sido ni podrían ser nunca gratuitos los servicios que el Procurador presta á sus clientes? No, en manera alguna, á pesar de lo cual y de que esa sea la práctica, se da el contrasentido de que jurisconsultos y legisladores sostengan en los preceptos de los Códigos modernos, en la exposición de sus doctrinas fundamentales y en el comentario de las leyes vigentes que el mandato es por esencia gratuito.

El Sr. Vidari no está de acuerdo con esa afirmación, que á su juicio pugna con lo establecido en las leyes y con lo que reclama la naturaleza del mandato mismo. Esto último nos parece razonable; pero aquello es inexacto. Nos parece razonable, con efecto, que quien pone su actividad y su trabajo al servicio de otro, obtenga paga ó premio por hacerlo, pues los servicios se compensan con servicios ó con cosa que equivalga al trabajo hecho y que sirva para utilizarlo adecuadamente. Pero las leyes no están de acuerdo con ese principio y atienden más todavía al que estableció Cujas, fiel al de la legislación romana, diciendo: *Mandatum est conventio, qua is qui quid rogatur procuratoris animo id se recipit gratuito daturum facturumve.*

Los intérpretes, conformes con Ulpiano, han opinado que no debía pactarse ni prometerse la remuneración en el mandato, porque según dicen, haciéndolo el mandato se convertía en arrendamiento ó alquiler de servicios.

Esto ya no es sostenible y nadie lo defiende. El Código francés le declara gratuito si no hay convenio en contrario. Para él, por tanto, es ad-

misible el mandato con retribución prestada. Lo mismo establece el Código civil italiano en sus artículos 1737 y 1739. En cuanto á España, la doctrina de nuestro Tribunal Supremo se conforma á esa teoría: la gestión del mandato es gratuita cuando no se pacta lo contrario ó no se entiende por los términos en que se hizo que el mandante se obligase á retribuirlo, ha declarado la sentencia de 15 de Diciembre de 1860; habiendo dicho además las de 23 de Octubre de ese mismo año y la de 21 de Febrero de 1863, que el contrato de mandato es por su naturaleza gratuito y que no puede exigirse salario ni honorarios por los trabajos que ocasione, á no ser que se haya pactado expresamente.

Esto es algo, pero no todo lo que tenemos derecho á pedir. Hay necesidad de que en ese, como en tantos otros puntos, la ley no siga divorciada de la razón y de la naturaleza. Es preciso que se afirme el principio opuesto al del Derecho romano y que se considere el mandato, no como una hijuela de la amistad, sino como la prestación de un servicio, declarando que el mandatario tiene derecho siempre á cobrar por su trabajo un estipendio razonable y susceptible de regulación, á menos que se haya pactado otra cosa. En esta cuestión el Derecho mercantil ha realizado un progreso, y sería conveniente que el Derecho civil lo admitiera, borrando así una de las mayores diferencias que aún existen entre el mandato común y el mandato comercial.

III

La comisión mercantil y las reglas que determinan su naturaleza no se enumeraban en el Código español, á que éste sustituye, entre los contratos mercantiles, sino al hablar de los comerciantes y Agentes de comercio. El Proyecto de Código publicado en la *Gaceta de Madrid* para los efectos del art. 1° de la ley de 7 de Mayo de 1880 adoptó ya la clasificación que ha prevalecido en este punto y que es más racional. Lo importante en él es la comisión misma, los derechos y deberes que de ella nacen, las obligaciones que engendra, el estado legal que crea.

Además, la comisión no comprende al comisionista exclusivamente; el factor, el dependiente, el mancebo de comercio también son mandatarios. De ellos debe hablarse en este lugar, que es el más adecuado para que tratemos los caracteres distintivos de esos auxiliares de las operaciones mercantiles, su modo de cumplir los encargos que se les encomiendan y las bases á que han de ajustarse en su manera de proceder.

De aquí nace naturalmente la división de la materia en que vamos á ocuparnos, que el Código distribuye en dos secciones:

1ª De los comisionistas propiamente dichos.

2ª De otras formas del mandato mercantil, que originan la existencia de los factores, dependientes y mancebos.

Estas dos secciones abarcan todo lo que puede decirse y todo lo que el Código contiene respecto al mandato. Vamos, pues, á examinar sus preceptos.

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS COMISIONISTAS

Art. 244. Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto ú operación de comercio y sea comerciante ó agente mediador del comercio el comitente ó el comisionista.

Este artículo debiera haberse colocado antes de los epígrafes que le anteceden, porque en realidad lo mismo es aplicable á la sección primera del título III del libro segundo, que á la sección segunda de los mismos título y libro. El factor es un mandatario como el comisionista propiamente dicho, y la obra del factor, de igual manera que la del dependiente ó mancebo, no son en el fondo más que actos de mandato. Con este artículo se trata de definir lo que es el mandato comercial, luego ese artículo ha debido colocarse al frente de todo el título en que se estudia tan importante materia. En el Código anterior no existía esa definición. ¿Era necesaria? Realmente nada la reclamaba, porque ya se sobreentendía que debiera estimarse comisión; pero tampoco podemos decir que huelga el haberlo expresado.

Para que el mandato sea mercantil, para que la comisión exista es necesario que sea comerciante el comitente ó el comisionista, y que su pacto tenga por objeto realizar algún acto ú operación mercantil. De manera que siempre que uno encargue á otro la realización de un acto de esa naturaleza, si uno de los dos es comerciante, tendremos un caso al que son aplicables las reglas del tít. III del libro II del Código de Comercio. Esta definición concuerda con la de los Sres. La Serna y Reus (D. José), para quienes la Comisión era «un contrato consensual bilateral por el que un comerciante, que es el comitente, da su cargo á otro que lo acepta, que es el comisionista, para que por cuenta de aquél ejerza éste actos de comercio.» Las diferencias entre esta definición y la que ha prevalecido son tan insignificantes, que no tenemos necesidad de señalarlas.

Y en esas diferencias hay que optar por lo que el Código establece, pues á lo que se tiende en este punto, en el movimiento general de las instituciones civiles y mercantiles, es á calificar los hechos según su naturaleza y no por la cualidad de los que los ejecutan. Así, aunque con arreglo al Código anterior para ser comerciante era preciso estar inscrito en la matrícula de comercio, la ley de Enjuiciamiento civil última sometía al procedimiento de quiebras y excluía del de concurso de acreedores á los comerciantes aunque no estuvieran matriculados. Así en lo futuro quizás llegue á bastar para que el mandato se repute comisión mercantil que tenga por objeto la realización de actos comerciales, aunque ninguno de los que la pacten pertenezcan al comercio. Hasta ahora, sin embargo, es preciso que uno de los dos, el comitente ó el comisionista, tengan la cualidad legal de comerciantes.

Art. 245. El comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio ó en el de su comitente. *(Art. 116, Cód. 1829; 12, belga; 94, francés; 380, italiano.)*

Ya hemos dicho que esta es una de las diferencias más importantes entre todas las que distinguen al mandatario del comisionista. El mandatario nunca contrata en nombre propio: el comisionista puede hacerlo, y en la mayor parte de los casos lo hace porque el sigilo y la rapidez con que deben verificarse las operaciones mercantiles le obligan á ello. Vidari, partiendo de estos principios, afirma que comisionista es «el que se encarga de realizar uno ó muchos actos jurídicos en nombre propio, pero por cuenta de otro;» y Casaregis añade, que «siendo costumbre de los comerciantes, introducida por motivos de prudencia, contratar sin decir la persona por cuenta de quien se hace el negocio, en ese caso el Procurador (léase comisionista) queda obligado en nombre propio, como principal contratante, con aquel con que pactó; pero respecto de su mandante (comitente) esa omisión del nombre, hecha en el contrato, no altera la naturaleza de las relaciones establecidas entre ellos.»

Algunos autores se inclinan á que siempre el comisionista contrate en nombre propio y á que las leyes lo ordenen así, sancionando de una manera definitiva y solemne la práctica seguida en la mayor parte de los casos. Nosotros creemos, sin embargo, que no hay necesidad de esto y que es más favorable á los intereses de todos la libertad en que deja á unos y otros el artículo que estamos explicando. El comitente y el comisionista apreciará en qué caso debe este último tratar en su nombre y en qué caso no hay peligro alguno para el éxito de la operación proyectada en que

se conozca el nombre del comitente y su comisionista lo haga público. Ahora bien; debe entenderse que siempre que el comitente lo crea oportuno ó cuando la naturaleza del asunto lo recomiende, el comisionista debe hacer uso de la facultad que le otorga el art. 245, desempeñar la comisión contratando en nombre propio y reservar el de su comitente, sopena de contraer responsabilidades que más adelante señalamos.

En este artículo hubiéramos expuesto nosotros las reglas que contenía el 117 del Código de Comercio anterior, porque la verdad es que hablándose en toda esta parte de comisión y de comisionistas, nada se dice, y debiera decirse algo, acerca de cómo se pacta, establece ó solemniza la comisión. La costumbre y la jurisprudencia llenarán este vacío de la ley en ese punto, porque la costumbre y la jurisprudencia, tanto como la aplicación no interrumpida de los preceptos legales hasta hoy vigentes, han sancionado la doctrina de que para desempeñar por cuenta de otro actos comerciales en calidad de comisionista, no se necesita poder por escritura, sino que es suficiente recibir el encargo por escrito ó de palabra. Pero siempre quedará la duda de si cuando el encargo haya sido verbal ha de ratificarse por escrito antes que el negocio haya llegado á su conclusión, antes que el contrato hecho en virtud del encargo se haya perfeccionado.

Esta duda la resolvía afirmativamente el Código anterior, y nos inclinamos á pensar que eso es lo conveniente y lo oportuno; pero el silencio de la ley en esta parte podrá autorizar la interpretación contraria. Lo que nunca ha sido dudoso, ni podrá serlo en lo sucesivo, es que no deberá exigirse que esa ratificación se practique por medio de escritura pública, ni que cuando el comisionista obre por cuenta del comitente y no en nombre propio necesitará para las gestiones judiciales poder de aquél otorgado con arreglo á las formas y solemnidades que el derecho común establece para tales casos, pues ese cae por completo dentro de las prescripciones generales del procedimiento que lo reclaman.

Art. 246. Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente, y quedará obligado de un modo directo, como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contratare, las cuales no tendrán acción contra el comitente, ni éste contra aquéllas, quedando á salvo siempre las que respectivamente correspondan al comitente y al comisionista entre sí. *(Art. 119, Cód. 1829; párr. 2°, art. 360, ley alemana.)*

Este artículo expone las reglas á que ha de ajustarse el caso en que el comisionista trate en nombre propio, y esas reglas son las que natural y lógicamente se deducen de aquella situación de las cosas. Cuando el comisionista trata en nombre propio, él es quien se obliga, y él es quien pacta. El conocimiento de la persona por cuya cuenta está gestionando, es entonces indiferente. Podrá influir ese conocimiento en otro orden de intereses, pero no afecta á las obligaciones que nacen del contrato que se estipula.

A., de Madrid, comisiona á B., de Málaga, para que le compre 1.000 kilogramos de azúcar en la fábrica de Torre del Mar. B., obrando en nombre propio, pacta la compra con C., el fabricante. Aquí hay dos contratos independientes, aunque relacionados entre sí: el de A. con B., que es el contrato que establece la comisión, y el de B. con C., que es el contrato de compraventa. Por virtud de ese doble contrato, B. adquiere respecto de C. todos los derechos del comprador, y C. respecto de B. todos los del vendedor, en los términos en que los explicaremos en el lugar oportuno. Pero entre A. y C. no existen derechos ni obligaciones correlativas. Ni A. puede reclamar nada contra C., ni C. puede pedir nada á A. La compraventa no puede discutirse entre ellos. Ultimada esa compraventa y perfeccionada con la exclusiva intervención de B. y de C., queda luego entre A. y B. á ventilarse la cuestión de si B. en su compra se ajustó á las instrucciones de A., ó la de si A. cumple ó no respecto á B. las condiciones del encargo que le confió. En esa especie de negocios hay, pues, tres penalidades perfectamente distintas, cuyos respectivos derechos y deberes no pueden confundirse, y hay también, según hemos dicho antes, dos contratos diversos que dan lugar á acciones de muy diversa índole entre personas diferentes.

El Código anterior mantenía en este punto las mismas doctrinas que el de 1885. Obrando el comisionista en nombre propio, decía, no tiene acción el comitente contra las personas con quienes aquél contrató en los negocios que puso á su cargo, ni estas personas la tienen contra él, porque, y esto es llano, entre el comitente y esas personas no ha mediado contrato alguno; y donde no hay contrato, ¿cómo van á reclamarse responsabilidades ó ejercitarse acciones? Para que el comitente ó las terceras personas que tratasen con el comisionista puedan recíprocamente reclamarse en juicio algo fundado en el contrato de que se habla, sería preciso que el comisionista cediese al comitente los derechos que adquirió. Sin esa cesión no hay demanda posible por una ni por otra parte, porque no existe base en que fundarla. Todo esto lo decía claramente el Código anterior en sus artículos 118 y 119. El actual ha omitido explicarlo; pero no era necesario que lo hiciese, porque esas reglas se derivan

tan naturalmente de los principios que establece, que pueden darse por afirmadas sin necesidad de mayor explicación.

Art. 247. Si el comisionista contratare en nombre del comitente, deberá manifestarlo; y, si el contrato fuere por escrito, expresarlo en el mismo ó en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente.

En el caso prescrito en el párrafo anterior, el contrato y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona ó personas que contrataren con el comisionista; pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató, mientras no pruebe la comisión, si el comitente la negare, sin perjuicio de la obligación y acciones respectivas entre el comitente y el comisionista. *(Art. 119, Cód. 1829; párr. 2°, art. 360, ley alemana; art. 1998, Cód. civil francés y belga.) (Cód. Napoleón.)*

En cambio, el Código anterior nada decía de la materia que es objeto de este artículo. Las solemnidades que recomienda su párrafo primero para el caso de que el comisionista contrate á nombre de su comitente son oportunas y aun necesarias. Las consecuencias que de esas solemnidades se desprenden, y que el párrafo segundo explica, son lógicas. En ese caso el contrato se otorga entre el comitente y las terceras personas con quienes el comisionista contrató. Siguiendo el ejemplo que hemos puesto en el comentario del artículo anterior, A. y C. estipulan la compraventa. A es el comprador y C el vendedor. B. no es más que un mediador ó representante de A., que, en su ausencia, le sustituye y reemplaza.

Hecho así el contrato, A. adquiere y tiene y puede ejercitarlas contra C. las acciones que le competen como comprador respecto del vendedor. C. también adquiere, tiene y puede ejercitar las del vendedor contra el comprador. Esta última regla tiene una excepción, mientras que aquella otra es absoluta. La excepción, el caso excepcional en que C. no podrá ejercitar contra A. las acciones que le competen como vendedor, es el de que A. niegue que dió comisión á B. Entonces la resolución del litigio depende de que B. pruebe ó no la comisión. Si la prueba, A. queda obligado para con C. Si no la prueba, B. quedará obligado para con C., y A. no tendrá, respecto de C., obligación ninguna.

En este caso como en el anterior existen también dos contratos. Allí eran: uno de A. con B. de comisión y uno de B. con C. de compraventa. Aquí son: uno de A. con C. de compraventa y otro de A con B. de co-

misión. Ambos contratos, aunque relacionados entre sí, se reputarán independientes como cuando el comisionista obra en nombre propio y sin invocar, para los pactos que realiza, el de su comitente.

Art. 248. En el caso de rehusar un comisionista el encargo que se le hiciere, estará obligado á comunicarlo al comitente por el mèdio más rápido posible, debiendo confirmarlo, en todo caso, por el correo más próximo al día en que recibió la comisión. *(Art. 120, Cód. 1829; 2007, Cód. civil francés y belga.)*

Lo estará, asimismo, á prestar la debida diligencia en la custodia y conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste designe nuevo comisionista, en vista de su negativa, ó hasta que, sin esperar nueva designación, el juez ó tribunal se haya hecho cargo de los efectos, á solicitud del comisionista. *(Art. 367, ley alemana.)*

La falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en los dos párrafos anteriores, constituye al comisionista en la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios que por ello sobrevengan al comitente. *(Art. 121, Cód. 1829; 351, italiano.)*

I.

En el examen de las cuestiones que plantea este artículo debemos proceder con método y recordar ante todo lo que hemos indicado sobre la forma de nombrar un comisionista ó de conferir una comisión en el comentario del 245. Ya allí dijimos, que para desempeñar por cuenta de otro actos comerciales, en calidad de comisionista, no se necesita poder otorgado en escritura pública, sino que es suficiente recibir el encargo por medio de carta ó de palabra. Para evitar dudas sucesivas y complicaciones posteriores, conviene siempre hacerlo por escrito. Sólo cuando la urgencia y rapidez que el caso reclame sean extraordinarias, podrá prescindirse de esa forma de solemnizar el mandato. Y en toda circunstancia el mandatario es quien ha de apreciar las garantías que debe exigir de su mandante. Sin peligro puede quedar la resolución de este punto á lo que el mandatario estime en cada caso.

Ya está hecho el encargo. ¿Qué diremos de su aceptación? El art. 248 se contrae más á este particular que á ningún otro, como puede verse por la lectura de lo que expresa. Si el encargo fué verbal, la aceptación ver-

bal también, se dará ó negará en el acto en la generalidad de los casos. Si el encargo fué por escrito, y hecho de una población á otra, de la en que reside el comitente á la en que habita el comisionista, que será lo que con mayor frecuencia ocurra, el que reciba el encargo, si le acepta ó quiere aceptarlo, puede muy bien callarse y aun empezar su ejecución; no es necesario más para que la comisión quede perfectamente establecida. Pero, ¿y si no le conviniese aceptarlo? ¿Y si lo rehusara?

Entonces debe manifestar inmediatamente, con arreglo al párrafo primero del art. 248, cuál es su pensamiento. No basta que se calle. En Derecho civil el mandato se rige por otras reglas. A., de Madrid, escribe á B., de Valencia, que no es ni su Procurador ni su representante, y le encarga que le busque una casa para ir á habitarla. B. se calla. No contrae con su silencio compromiso ninguno, y si esta conducta se interpreta de algún modo, seguramente que se le dará el mismo valor que á una negativa de aceptar aquella comisión.

Hemos dicho que B. puede callarse al recibir ese encargo no siendo representante ni Procurador de A., porque en el caso de que lo fuere sus deberes serían otros. Entonces estaba obligado á realizar la comisión que le confirió A., ó por lo menos á manifestarle su voluntad resuelta de no cumplir el encargo. Vidari sostiene que aunque no medien relaciones como las que existen entre el Procurador y su cliente, ó entre el representante y el representado, hay casos en los cuales esta obligación también existe. Si aquel á quien se da un encargo de cierta especie es persona consagrada á trabajos de la índole del que en el encargo se le encomienda, y que funda en ello su estado civil ó su calidad profesional, deberá también manifestar que lo rechaza cuando no crea oportuno aceptarlo. Tal es su teoría. Y como ejemplo de ella, ofrece el de un Abogado á quien una tercera persona escribe encomendándole su defensa en cualquier negocio. ¿Calla el Abogado? Pues Vidari cree que debe presumirse de su silencio la aceptación del mandato.

No negaremos que en el fondo de estas apreciaciones late un principio de justicia y que el deber de contestar en casos como esos, es inexcusable; pero sin entrar ahora en el examen de esta doctrina de Derecho civil, afirmaremos que lo que dentro de su esfera no pasa de mera teoría, en la del derecho comercial es un precepto sancionado por la ley y la jurisprudencia.

La costumbre, desde luego, le ha dado base. Todo comerciante ó comisionista, ó corredor, ó Agente auxiliar del comercio que recibe de otro comerciante ó de una persona que no tenga esta cualidad el encargo de verificar algún acto mercantil, contesta inmediatamente si acepta ó no el encargo. La cortesía, el respeto que merecen los intereses de todos, y que

se tributa por deber y por deseo de que los demás consagren á los nuestros la misma cuidadosa consideración, y un sentimiento de lealtad y buena fe, que es la atmósfera en que el comercio puede vivir y prosperar, ha estimulado, generalizado y arraigado esa buena costumbre.

Dado un encargo de esa especie, se presume siempre su aceptación. El que se dirige á un comisionista con casa abierta para servir á todo el mundo en ese género de trabajos, que los ofrece diariamente al público en anuncios de los periódicos y hasta en el mismo rótulo de su tienda ó en la placa de metal que adorna la puerta de su vivienda, ¿cómo ha de presumir, si no le contesta, que rechaza su encargo? Pensará que lo ha aceptado y descansará en esta presunción fundada. La lealtad impone contestarle de un modo claro y categórico, en el caso de que su encargo no se acepte. La persona que se dirige á un comisionista de la manera que acabamos de exponer, y que cree, mientras no se le demuestre lo contrario, que su encargo ha sido aceptado y se va á cumplir, no buscará otros medios de realizarlo. ¿Quién calcula en esa situación de las cosas los perjuicios que se le pueden ocasionar? Dada la complejidad de las relaciones mercantiles y los intereses que dependen de un acto cualquiera, la falta de aviso-contestación puede afectar al crédito y á la fortuna de un comitente, en términos tales, que no era posible dejar de legislar sobre este punto como lo han hecho la mayor parte de los Códigos de comercio.

De aquí se desprenden las obligaciones establecidas en el párrafo primero del art. 248. El Código español anterior ordenaba, como el de 1885, que en caso de rehusar la comisión, se diera aviso al comitente por el correo más próximo al día en que se recibió el encargo. El Código de Buenos Aires y del Uruguay prescriben que se haga dentro de las veinticuatro horas siguientes ó en el segundo correo de los más inmediatos al momento en que llegó el aviso de la comisión. El Código italiano dice que ha de contestarse en el más breve tiempo posible. Más expresivo y terminante que todos esos preceptos es el de nuestro art. 248.

En el caso de rehusar un comisionista el encargo que se le hiciere, estará obligado á comunicarlo al comitente por el medio más rápido posible. Esto es, si entre la población donde el comitente reside y la en que el comisionado habita hay telégrafo, deberá comunicar por telégrafo su no aceptación. Ese es el medio más rápido posible. La ley redactada ahora en vista de los progresos realizados últimamente en los medios de comunicarse, quiere que se emplee el más rápido, y el más rápido de todos es el que suministra la telegrafía eléctrica. Prueban también que este ha sido el pensamiento y el deseo del legislador las palabras que completan y terminan el párrafo primero del art. 248, que asignan al comisionista

el deber de confirmar su aviso rehusando la comisión que se le encargó, por el correo más próximo al día en que recibió el encargo.

De suerte que un comisionista de Barcelona que recibe encargo de Madrid de comprar en aquel puerto cierto género, si no quiere encargarse de hacerlo, deberá acto continuo telegrafiar á su comitente que no lo hace, y por el correo inmediato confirmarle lo dicho en su telegrama. Si las cosas pasan, por ejemplo, entre Madrid y Aspe, pueblo productor de la provincia de Alicante, el comisionista, á quien suponemos en Aspe, deberá contestar por el correo del día siguiente al en que recibió el encargo, ó al en que llegó á sus manos la carta donde se le confiaba la comisión. Esto es lo que, á nuestro juicio, dispone el art. 248, y esa la manera literal de cumplir sus preceptos.

Entre pueblos inmediatos, si el caso es de urgencia y hay costumbre de emplear los propios ó correos expresos, debe también usarse de ese medio; pero han de ser, lo repetiremos, el caso urgente é indudables los perjuicios que puedan resultar de que no se apele á ese procedimiento. Los tratadistas dicen que la elección de medios debe ser libre. Está sujeta esa elección, como la conducta de los comisionistas en tal caso, al principio de que el que rehusa encargarse de la comisión debe probar que ha procedido para notificar su negativa con la diligencia exigible á cualquier comerciante en sus propios negocios. En ese caso, si por accidente ó imposibilidad no llegó la negativa oportunamente á noticia del que le dió la comisión, el comisionista no tendrá responsabilidad alguna. Pero si no prueba que obró con diligencia dentro de los preceptos de la ley y ocurren perjuicios, el comitente podrá reclamar que le indemnice.

Esto sucederá, por ejemplo, en el caso de que, habiendo telégrafo, no le haya empleado ó si dejó perder uno ó más correos sin enviar respuesta; pero no puede ocurrir si las líneas estaban interrumpidas y el correo no funcionaba por desperfectos en la vía férrea, etc. No tenemos que insistir en tales pormenores. Con enunciarlos basta, como bastará con decir que si el comitente, en previsión de la negativa, manifestó al comisionista que se la participase de un modo determinado, el comisionista debe proceder según se le ordene, pues de otra suerte las dilaciones que ocurran son culpa suya y agravan su responsabilidad.

El art. 120 del Código anterior, con el que concuerda el párrafo primero del 248, decía además que no obrando el comisionista de la manera que allí se preceptuaba para notificar su negativa, sería responsable para con el comitente de los daños y perjuicios que hubieran sobrevenido á éste por efecto *directo* de no haberle dado el aviso. Esta disposición es de justicia. En el párrafo tercero del art. 248 del Código actual se reproduce y aun se amplía. La falta de cumplimiento de la obligación que,

según acabamos de explicar, tiene el comisionista de poner en conocimiento del comitente su negativa á desempeñar la comisión, por el medio más rápido posible, constituye al comisionista en la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios todos que por ello sobrevengan al comitente. Esa indemnización antes debía limitarse á los perjuicios y daños directos: ahora se extiende á los directos y á los indirectos. El precepto es así más rigoroso; pero podrá cumplirse mejor y garantizará con mayor eficacia la obligación que sanciona.

II

Pero no es esa la única obligación que tiene el comisionista en el caso de rehusar encargarse de la comisión. El Código anterior ya le atribuía alguna otra tan importante como la que hemos examinado. «Aunque el comisionista rehuse el encargo que se le hace, decía el art. 121, no está dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que éste provea de nuevo encargado, y si no lo hiciese después que haya recibido el aviso del comisionista de haber rehusado la comisión, acudirá éste al Juez de primera instancia en cuya jurisdicción se hallen existentes los efectos recibidos, el cual decretará desde luego su depósito en persona de su confianza y mandará vender los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos suplidos por el comisionista en el recibo y conservación de los mismos efectos.»

Pero no era esto sólo lo que el Código anterior preceptuaba. El artículo 122 añadía: «Igual diligencia debe practicar el comisionista cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que tenga que desembolsar por el trasporte y recibo de ellos, y el Juez acordará en este caso desde luego el depósito, mientras que en juicio instructivo, y oyendo á los acreedores de dichos gastos y al apoderado del propietario de los efectos, si se presentase alguno, se provee su venta.»

El párrafo segundo del art. 248 del Código actual está calcado en esos. Es, sin embargo, menos claro, menos expresivo y menos explícito que ellos. Nosotros habríamos conservado, con ligeras modificaciones que se desprenderán de lo que vamos á decir, la redacción primitiva.

Ante todo hay que consignar el principio de que nacen estas nuevas obligaciones. Es el principio de derecho enunciado por los jurisconsultos romanos en este aforismo: *Quod tibi non nocet et alteri prodest facile concedendum est.* A ese principio, lealmente aplicado é interpretado, deben ajustar los comisionistas su conducta en el caso de que se trata, y los

Tribunales su fallo siempre que juzguen algún caso de esos. El comisionista está obligado á hacer, aun rehusando el encargo, todo lo que á él no le perjudique para evitar lo que dañe á su comitente.

Supongamos que la comisión fué de venta y que con el encargo se enviaron al comisionista los géneros que había de vender. Pues es indudable que éste debe recogerlos, conservarlos y custodiarlos hasta que el comitente, informado de su negativa, nombre un nuevo comisionista. ¿Qué plazo se ha de dar al comitente para hacer el nuevo nombramiento? Los comentadores del antiguo Código decían que la equidad aconseja se dé al comisionista el tiempo que sea necesario para que el comitente pueda informarse sobre las cualidades del nuevo comisionista en cuyas manos ha de fiar sus intereses. Este debe ser el sentido de la ley; pero hay en ello vaguedad, y todo lo vago es ocasionado á disentimientos y complicaciones, que el Código ha podido evitar descendiendo un poco más hasta fijar estos pormenores.

Otra duda. ¿Y si el hacerse cargo de los efectos que se le envían, el conservarlos y el custodiarlos causa perjuicios ó gastos de consideración al comisionista? Con arreglo á los términos del art. 122 del Código anterior, no estaba obligado á esperar la respuesta del comitente, y conforme al párrafo segundo del 248, tampoco necesitará de esa respuesta, ni siquiera de que sea posible que se le haya enviado para pedir al Juez competente que se haga cargo de los efectos que se le remitieron.

El criterio en que debe inspirarse el comisionista ó para guardar sus efectos por sí mismo ó para pedir al Juez que los custodie, debe ser el que hemos indicado: el de hacer todo lo que á él no pueda perjudicarle en beneficio de su comitente. Pero donde empiece el perjuicio para el comisionista ó donde racionalmente presuma que puede empezar, debe considerarse facultado para ir al Juez y pedirle que se haga cargo de los efectos, mercaderías, etc., que se le hubieren enviado.

Esto es lo que dicta la equidad y así debe entenderse ese artículo; pero esto ha podido el artículo mismo esclarecerlo sin grandes dificultades, y en vez de sentar un principio, que es lo que hace, pudieron sus autores dictar reglas concretas para cada caso. Es también de equidad que si el comisionista acude al Juez ó Tribunal correspondiente (que será el Juzgado de primera instancia del lugar en que el comisionista ejerce su profesión y á donde han sido enviados sus efectos) pidiendo el depósito de los efectos indicados, el Juez lo decrete, y entonces, ó antes de que el depósito se levante, según los casos, mande vender los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos causados, ya al comisionista, ya en el depósito judicial. El artículo 248 no dice nada de esto y se aparta en ello del 121. Más adelante, al examinar el 276, veremos que

la ley dice algo aplicable á este caso; pero de todas suertes no habría estado demás que allí consignara ese principio y estableciera solemnemente que antes de salir los efectos recibidos del depósito en que los tiene el comisionista ó del depósito en que los constituyó el mandato del Juez se podría retener los necesarios para pagar gastos causados en uno ó en otro, si el comitente, de su propio motivo, no ha atendido á satisfacerlos ó si requerido no los satisface.

Hechas estas advertencias ¿necesitaremos decir en qué forma debiera haberse redactado el segundo párrafo del art. 248 para que contuviera todas las indicaciones que hemos estimado útiles y que, faltándole, hacen de ese precepto un mandato poco claro, poco explícito y poco expresivo, menos, sin duda, que los mismos artículos 121 y 122 que viene á sustituir?

Pues nosotros habríamos redactado ese segundo párrafo de la siguiente manera: «Estará asimismo obligado el comisionista á prestar la debida diligencia en hacerse cargo, custodiar y conservar los efectos que el comitente le haya remitido hasta que éste designe nuevo comisionista, para lo que tendrá un plazo de tres días, á más del tiempo necesario para nombrarle por correo desde la población en que se encuentre á la en que haya de verificarse la comisión.

Trascurrido ese plazo ó antes, si el hacerse cargo de dichos efectos, custodiarlos y conservarlos pudiera causar perjuicio al comisionista, podrá éste pedir al Juez del lugar donde los efectos se encuentren que decrete su depósito.

Decretado el depósito, en cualquiera de los casos en que proceda, se notificará al comitente, requiriéndolo para que abone los gastos causados en el mismo y los ocasionados al comisionista, bajo apercibimiento de que si no los satisface al levantarse el depósito para entregar dichos efectos á quien el comitente disponga, se mandarán vender los que sean suficientes para suplir y abonar su importe, lo cual se verificará en efecto si el comitente hasta entonces no los hubiere satisfecho.»

Así habríamos redactado nosotros ese párrafo segundo del art. 248, y en tales términos creemos que debe entenderse y aplicarse para que quede cumplido el principio que invocábamos como base de toda esta delicada é importante materia; y desde el punto de vista que nos ofrece esa nueva redacción que proponemos, es indudable que los artículos 121 y 122 del antiguo Código satisfacían mejor y resolvían con mayor claridad las dudas que aquí pueden ocurrir, que el precepto que ahora está en vigor, demasiado conciso y vago para las necesidades de un asunto tan complejo y donde es necesario que no se lastimen los diversos intereses de las partes que en él intervienen.

Para pedir el depósito de efectos á que se contraen las anteriores observaciones, debe, por regla general, dirigirse un escrito al Juez de primera instancia del lugar donde, por haberlos enviado el comitente accidentalmente, existen los efectos de que se trata, que será casi siempre el del domicilio del comisionista. Pero esto no obstante, habrá casos en que proceda cumplir el art. 17 del decreto del Gobierno provisional de 6 de Diciembre de 1868. Según ese artículo las diligencias á que se refieren el 121 y 122 del antiguo Código de Comercio, que son las mismas de que trata el párrafo segundo del 248, podrán practicarse en los Juzgados municipales de los pueblos que no sean cabezas de partido, cuando la urgencia del negocio ó la circunstancia de existir allí los medios de prueba ó los efectos mercantiles lo requieran, previa declaración especial de los mismos Jueces, fundada en cualquiera de dichas circunstancias. En todos los demás casos el competente para instruir esas diligencias será el Juez de primera instancia del lugar en que por el momento radiquen los efectos á que se contrae dicho procedimiento.

III

No trata el art. 248, ni el Código anterior tampoco tomaba en cuenta el caso de que el comisionista rehuse condicionalmente la comisión que se le encomienda. Hay quien sostiene que este caso no merece especial mención y que equivale la aceptación *sub conditione* á rechazar pura y simplemente la propuesta formulada. Nosotros no opinamos así. El que rechaza pura y simplemente la propuesta que se le envía de que lleve á cabo una comisión cualquiera, tiene el derecho, que hemos expuesto en el párrafo anterior, de pedir—si sospecha que ha de perjudicarle el hacerse cargo de los efectos que se le remiten, custodiarlos y conservarlos,—tiene, decimos, el derecho de pedir desde luego al Juez su depósito. Y el que conteste condicionalmente no tiene ese derecho. Debe, por el contrario, aguardar la respuesta del comitente sobre la condición con que él enmienda sus proposiciones y aguardarla en un plazo que baste á que aquél examine si le conviene decidirse en uno ú otro sentido.

También suscita este artículo una cuestión que es fundamental en materia de comisiones y que conviene esclarecer aquí. Hemos dicho que para que la comisión sea mercantil bastará que se trate de un acto de comercio y que el comitente ó el comisionista sean comerciantes. En este caso, son aplicables á ese contrato los preceptos del Código que estudiamos. Ahora bien; puede muy bien ocurrir que A., comerciante de Madrid, escriba á B., vecino de Cádiz y no comerciante, encomendándole, por ejemplo, la presentación de una letra. Recibido el encargo, ¿cómo debe proceder B? En

nuestro juicio de igual manera que si fuese comerciante, ajustando su conducta á las reglas que estamos exponiendo.

Y advertimos esto, porque hemos leído en Vidari algunas observaciones que de admitirse nos llevarían en aquel caso á declarar al vecino de Cádiz, de que nos hemos servido en nuestro ejemplo, exceptuado de las obligaciones impuestas al comisionista por el art. 248 del Código. Lo que Vidari sostiene es que en el rigor con que ha de exigirse el cumplimiento de esas obligaciones debe haber cierta gradación y algunas diferencias.

Si aquél á quien se hace el encargo—es su teoría—fuese comisionista de profesión, que ha hecho pública oferta en los anuncios de su agencia de los servicios que está dispuesto á prestar á todo el mundo, no sólo debe pedírsele que cumpla escrupulosamente los deberes que acabamos de exponer, sino que no podrá rehusar el encargarse de la comisión que se le confía sin justificar y razonar su negativa, fundándola en que tiene muchos negocios, en que se encuentra enfermo, en que lo están sus dependientes y auxiliares, etc. Si la persona á quien se da el encargo no fuese comisionista sino un comerciante que está en relación de negocios con el comitente, aquellos preceptos deberán, á juicio de Vidari, aplicarse con menos rigor, y en este caso el comerciante podrá rehusar el encargo sin apoyar su negativa en ninguna causa grave.

Por último, si la persona á quien se encomienda la comisión fuese un comerciante que no está en habituales relaciones de negocios con el comitente ó que apenas le conoce, no estará, según Vidari, obligado á cosa alguna. Apenas si lo considera en el deber de contestar á su propuesta.

Vidari no examina el caso de que la persona á quien se dirige el comitente no sea comerciante, caso poco probable, pero posible. Sin embargo, ya se comprende lo que pensará de él. Nosotros estimamos que es anárquica y antilegal esa teoría. Los preceptos del Código de Comercio obligan á todo el mundo y deben observarse siempre puntualmente. Sólo pueden tenerse en cuenta por los Tribunales, cuando se juzgue cada caso, para estimar sus especiales condiciones y fallar según lo que de ellas resulte, las diversas circunstancias que analiza, examina y expone Vidari, y que en el fondo responden á un sentimiento de equidad. Pero no era justo definir, como lo hace nuestro Código, la comisión, establecer las reglas desenvueltas en el art. 248, y luego considerar exentos de cumplirlas á los que no sean de oficio comisionistas ó á los que no tengan relaciones de negocios entre sí, y que les obliguen á prestarse determinados servicios.

Art. 249. Se entenderá aceptada la comisión siempre que el

comisionista ejecute alguna gestión, en el desempeño del encargo que le hizo el comitente, que no se limite á la determinada en el párrafo segundo del artículo anterior. *(Art. 123, Cód. 1829; párrafo 3°, art. 1985, Cód. civil francés y belga; párr. 2°, art. 357, italiano.)*

Lo mismo que éste disponía el art. 123 del Código anterior. Cuando el comisionista practica alguna gestión para el desempeño de la comisión que encargó, que no sea la de recoger los efectos que se le enviaron, custodiarlos y conservarlos, se presume que la acepta y está obligado á desempeñarla hasta el fin, salvo lo que se dispone en artículos sucesivos. También debiera aceptarse el caso de que el comisionista notifique su negativa al comitente y practique, con las reservas debidas, sólo aquellas gestiones que se encaminen, sin perjuicio de sus intereses, á preservar de todo riesgo ó de algún daño los de su comitente. En buenos principios, esto podría considerarse obligación del comisionista siempre; pero ya que no lo sea por ese celo y ese buen deseo, ¿ha de obligarse al comisionista contra sus intereses y su voluntad á dar cima á la operación mercantil que se le encomendó? Proponemos esta cuestión á los que en lo sucesivo se ocupen en la formación de nuestras leyes mercantiles y á los que ahora traten de su cumplimiento.

Art. 250. No será obligatorio el desempeño de las comisiones que exijan provisión de fondos, aunque se hayan aceptado, mientras el comitente no ponga á disposición del comisionista la suma necesaria al efecto. *(Art. 360, Cód. italiano.)*

Asimismo podrá el comisionista suspender las diligencias propias de su encargo, cuando, habiendo invertido las sumas recibidas, el comitente rehusare la remisión de nuevos fondos que aquél le pidiere. *(Art. 124, Cód. 1829.)*

Es de equidad el principio desenvuelto en este artículo. Si para ejecutar la comisión se necesitan fondos, el comisionista no tiene el deber de anticiparlos, salvo el caso de pacto expreso que así lo determine. El comitente debe conocer esa necesidad, y si no envía los fondos, puede sobreentenderse que renuncia á que se practique la comisión. Con la orden de comisión, debe, pues, el comitente enviar los fondos necesarios. No bastando los que envía á las necesidades del negocio, el comisionista podrá pedirle los que falten con tiempo bastante para que los ponga opor-

tunamente á su disposición. Si el comitente rehusa enviarlos, ó no los envía, porque puede, sin negarse á ello, hacerlo, el comisionista tiene el derecho de suspender sus funciones, fundado en esa causa. En este caso, debe procurar el comisionista que conste que el comitente ha recibido su requerimiento para que resulte probado que no accedió á él y que se colocó en el caso del párrafo segundo de este artículo.

Art. 251. Pactada la anticipación de fondos para el desempeño de la comisión, el comisionista estará obligado á suplirlos, excepto en el caso de suspensión de pagos ó quiebra del comitente.

Pactado que el comisionista anticipará los fondos necesarios para llevar á cabo la gestión que se le encomendó, queda obligado á hacerlo y sólo le relevará de esta obligación la circunstancia de que el comitente se declare en quiebra ó suspenda sus pagos, porque es notorio que entonces no podrá abonar los anticipos hechos, y si puede exigirse del comisionista que anticipe, no hay derecho para pedirle que prosiga de su cuenta la gestión indicada.

Así lo disponía el art. 125 del Código de 1829, en conformidad con otros de Europa, si bien los términos de esta disposición son más concretos en el de 1885. El de 1829 no exigía sino que al comitente hubiera sobrevenido un descrédito notorio que pudiera probarse por actos positivos de derrota en un giro y tráfico. El de 1885 requiere que el comitente se haya declarado en quiebra ó suspendido sus pagos.

Art. 252. El comisionista que, sin causa legal, no cumpla la comisión aceptada ó empezada á evacuar, será responsable de todos los daños que por ello sobrevengan al comitente. *(Art. 126, Código 1829.)*

Este artículo copia sin modificarlo el 126 del Código anterior. Es lógico lo que en él se dispone. Cuando el comisionista acepta la comisión, se obliga á ejecutarla. ¿Desiste de llevarla á cabo por una causa legal como la de que trata el art. 251? Pues entonces no tiene responsabilidad alguna. Está en su derecho y obra con arreglo á él.

Pero, ¿desiste de llevarla á cabo por su inacción, por su incuria, por su mala fe? Pues entonces es responsable del mal que ocasiona y debe resarcir al comitente de todos los daños y perjuicios que su conducta le hayan producido.

Art. 253. Celebrado un contrato por el comisionista con las formalidades de derecho, el comitente deberá aceptar todas las consecuencias de la comisión, salvo el derecho de repetir contra el comisionista por faltas ú omisiones cometidas al cumplirla. *(Art. 1998, Cód. civil francés y belga.)*

Esta disposición no tiene concordante con el Código anterior. Del conjunto de sus preceptos se desprendía lo que ella ha ordenado, pero el legislador entonces no la redujo á mandato expreso. Ahora lo ha hecho, y ciertamente merece nuestro aplauso, porque convenía consignar claramente, de una manera indudable ese principio, que favorece y estimula el comercio en comisión, contribuyendo á que se extiendan sus beneficios, estimados como un verdadero progreso en este orden de relaciones.

Art. 254. El comisionista que en el desempeño de su encargo se sujete á las instrucciones recibidas del comitente, quedará exento de toda responsabilidad para con él. *(Art. 127, Cód. 1829.)*

Lo mismo que éste ordenaba el art. 127 del Código anterior. Aquél decía que el comisionista debe sujetarse en el desempeño de su encargo, cualquiera que sea la naturaleza de éste, á las instrucciones que haya recibido de su comitente, y haciéndolo así quedará exento de responsabilidad en los accidentes y resultados de toda especie que sobrevengan en la operación.

La responsabilidad entonces es del comitente mismo, cuya voluntad no ha hecho el comisionista otra cosa que servir de una manera leal. La forma del art. 254 es superior por lo concreta á la del 127 citado. La doctrina de uno y otro, que es la misma, está sancionada por la jurisprudencia, como puede verse en las sentencias de 3 de Junio de 1870, 17 de Mayo de 1871 y 27 de Diciembre de 1875.

También puede consultarse la sentencia de 27 de Noviembre de 1867, en la cual, y decidiendo sobre un recurso de injusticia notoria interpuesto contra un fallo de la Audiencia de la Habana, el Tribunal Supremo declaró:

1º Que para calificar la responsabilidad en que pueda incurrir el que acepta una comisión, deben apreciarse los términos en que ésta haya sido conferida.

2º Que en el caso de haber sufrido perjuicios el comitente, únicamente serán imputables al comisionista si se han originado por su culpa ú omi-

sión ó por haberse separado sin causa legal de las órdenes é instrucciones que se le habían comunicado.

3º Que cuando se da comisión á una persona ó Sociedad por carta para que procure el cobro de una deuda por los medios que juzgue más oportunos, y á dicha carta se acompaña un poder general para presentarse en juicio, este hecho no importa á la indeclinable obligación de entablar demanda judicial.

4º Que cuando en la comisión para cobrar una deuda se autorice al comisionista para reclamar cómo y de la manera que crea más conveniente hasta hacer efectivo su importe, tal autorización no le faculta para obrar á su arbitrio de un modo absoluto, sino que, por el contrario, lleva implícita la especial circunstancia de que, para no afectar responsabilidad alguna al comisionista, su apreciación descansa en las probabilidades y datos racionales del mejor éxito, según dicte la prudencia y sea más conforme al uso general del comercio.

Y 5º Que sin embargo de poder gestionar el comisionista en este caso de la manera que creyere más conveniente, no por eso está relevado del deber de dar noticias al comitente del medio adoptado, del estado del deudor y de las circunstancias que habían influído en la determinación adoptada, para que aquél, con pleno conocimiento, pueda ratificar la autorización ó dar nuevas y aun diferentes instrucciones.

Art. 255. En lo no previsto y prescrito expresamente por el comitente, deberá el comisionista consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio.

Mas si estuviere autorizado para obrar á su arbitrio, ó no fuere posible la consulta, hará lo que dicte la prudencia y sea más conforme al uso del comercio, cuidando del negocio como propio. En el caso de que un accidente no previsto hiciere, á juicio del comisionista, arriesgada ó perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento de la comisión, comunicando al comitente, por el medio más rápido posible, las causas que hayan motivado su conducta. *(Arts. 128 y 129, Cód. 1829; 356, italiano.)*

La doctrina de este artículo es la desenvuelta en los 128 y 129 del Código anterior. Esa doctrina ha sido afirmada por la jurisprudencia, como puede verse examinando las declaraciones que contiene el fallo del Supremo de 17 de Enero de 1873, y más todavía las que acabamos de

transcribir, como comentario al art. 254, copiándolas de la sentencia de 27 de Noviembre de 1867. La redacción de los artículos 128 y 129 era más clara y expresiva que la del 255. Nosotros la habríamos preferido, porque sin duda para averiguar si es posible ó no la consulta de que habla el párrafo primero de este último, hay que tener en cuenta la naturaleza y el estado en que se encuentre un negocio, y porque no vemos que hubiera necesidad de economizar palabras en la expresión de ideas que son comunes á los preceptos de uno y otro Código.

De acuerdo con lo que hemos dicho acerca de disposiciones anteriores, hay sólo que observar en lo que se refiere á este artículo que lo mismo cuando el comisionista deba consultar al comitente en lo que éste no hubiera previsto y prescrito de una manera expresa, que cuando ocurra un accidente que le obligue á suspender el cumplimiento de la comisión y á darle cuenta de que la ha suspendido y de las causas por que lo ha hecho, el comisionista debe emplear el medio más rápido posible de comunicarse con su poderdante, que será el telégrafo. Dentro de éste, el empleo de las claves, autorizado por las leyes, facilitará la práctica de ese medio y hará posible que se utilice con ventaja para el comercio, en los casos más arduos y difíciles, ese progreso tan admirable y tan generalizado ya por fortuna.

Art. 256. En ningún caso podrá el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente, quedando responsable de todos los daños y perjuicios que por hacerlo le ocasionare.

Igual responsabilidad pesará sobre el comisionista en los casos de malicia ó de abandono. *(Art. 130, Cód. 1829; 362, ley alemana; 1992, Cód. civil francés y belga; 358, italiano.)*

Ya el artículo 129 del Código anterior lo decía: «En ningún caso podrá obrar el comisionista contra la disposición expresa del comitente.» Y este principio se deriva tan lógica y naturalmente del concepto que hemos dado de la comisión mercantil, que es una de las bases fundamentales de todo este derecho. El comisionista podrá obrar en nombre de su comitente ó en nombre propio; pero gestiona siempre por cuenta de aquél. Debe, pues, ajustarse en absoluto á lo que aquél le prescriba. Su voluntad no es más que una especie de prolongación de la voluntad de su mandatario. Si éste hubiera podido atender por sí mismo al negocio que le encomendó; si éste hubiera podido gestionarlo, lo habría hecho: el comisionista viene sólo á suplir su ausencia ó la imposibilidad en que

se halla de practicar en persona ciertas gestiones. El comisionista, por tanto, debe proceder conforme á lo que su comitente le diga

De esta teoría se desprende la que distribuye equitativamente entre el comisionista y el comitente las responsabilidades nacidas del negocio en que antes intervinieron. El comisionista no es, en definitiva, responsable ante nadie ni de nada cuando se ha ajustado en sus gestiones y en su conducta á lo que el comitente le ordenó. El responsable entonces, porque es el verdadero actor, es el comitente. Pero si el comisionista obró á su antojo, si desobedeció las órdenes que se le habían comunicado, si las contradijo con sus actos, ya no hay responsabilidad para el comisionista: toda la que nazca es del comitente. Y además, ocurriendo eso, el comisionista debe indemnizar al comitente de los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado por una conducta que podrá muy bien en la mayoría de los casos ser rayana del abuso de confianza.

El art. 130 del Código antiguo disponía que el comisionista debiera resarcir al comitente, siempre que procediese con dolo ó incurriera en alguna falta de la que resultase daño en los intereses del último. El artículo 256 que estamos comentando admite y desenvuelve el mismo principio, si bien sus palabras limitan la obligación del resarcimiento á los casos en que el comisionista proceda con malicia ó abandono. Cuando el comisionista obre ajustándose estrictamente á las instrucciones recibidas del comitente ó no se aparte de ellas, podrá haber malicia en lo no previsto si se prueba que la hubo, y abandono si resulta que, sin obrar en contra de aquellas instrucciones, las ejecutó con morosidad ó descuido. Pero cuando el comisionista obra en contra de las instrucciones recibidas, debe reputarse que hay malicia, siempre que practique lo contrario de lo que se le encargó, y que hay abandono siempre que deje hacer lo que se le previno. Así deben entenderse y aplicarse los preceptos contenidos en el art. 256.

Art. 257. Serán de cuenta del comisionista los riesgos del numerario que tenga en su poder por razón de la comisión. *(Art. 131, Cód. 1829.)*

Este artículo está informado por el mismo espíritu que dictó el 131 del Código anterior, el cual decía: «En cuanto á los fondos en metálico que tenga el comisionista pertenecientes al comitente, será responsable de todo daño y extravío que en ellos sobrevengan, aunque sea por caso fortuito ó por efecto de violencia, á menos que no proceda pacto expreso en contrario.» Pero las palabras, como se ve, son bien distintas, de donde

puede nacer la duda de si el precepto del art. 257 tendrá la misma extensión que el del 131. Nosotros creemos que su alcance es igual, pues si el legislador hubiera querido exceptuar el caso fortuito ó el de fuerza mayor, lo habría hecho de una manera terminante, en vista de aquel precedente y de la aplicación que le ha dado la jurisprudencia. Opinamos, pues, aparte de considerar más completa la redacción del art. 131 que la del 257, que con arreglo á este último, si por azar ó por fuerza invencible sobreviniesen daños ó extravíos á los fondos que el comisionista tenga en su poder, por razón de la comisión, el comisionista debe responder también de ellos.

Art. 258. El comisionista que, sin autorización expresa del comitente, concertare una operación á precios ó condiciones más onerosas que las corrientes en la plaza á la fecha en que se hizo, será responsable al comitente del perjuicio que por ello le haya irrogado, sin que le sirva de excusa alegar que al mismo tiempo y en iguales circunstancias hizo operaciones por su cuenta. *(Art. 132, Cód. 1829; 363 y párr. 1° del 364, ley alemana; 1991 y 1992, Código civil francés y belga; 383, italiano.)*

Este artículo, copiado casi literalmente del 131 del Código derogado, no es más que una consecuencia de los principios que hemos establecido en los comentarios anteriores.

Art. 259. El comisionista deberá observar lo establecido en las Leyes y reglamentos respecto á la negociación que se le hubiere confiado, y será responsable de los resultados de su contravención ú omisión. Si hubiere procedido en virtud de órdenes expresas del comitente, las responsabilidades á que haya lugar pesarán sobre ambos. *(Art. 133, Cód. 1829.)*

Ya hemos dicho que el comisionista queda exento de toda responsabilidad cuando se ajusta á las instrucciones recibidas de su comitente; pero este principio tiene una excepción que establecía el art. 133 del Código antiguo en términos análogos á los del que ahora comentamos. Por encima de la voluntad del comitente y del comisionista están siempre los preceptos legales, que obligan á todos, y á los que uno y otro deben acomodar sus actos; y si esos preceptos se infringen al cumplir la comisión, serán de igual modo responsables de la falta el comitente y el comisionis-

ta; el comitente por haber ordenado la infracción, y el comisionista por no haberse negado á practicarla, como podía haberlo hecho, negándose, si era preciso, hasta á encargarse de la comisión misma. Excusado es decir que, si bien el comisionista responde de los perjuicios que ocasionó al comitente por obrar en contra de lo que éste dispuso, esa responsabilidad no podrá exigírsele cuando lo único en que haya contrariado la voluntad de su mandante obre de acuerdo con la ley. Veáse sobre esto la sentencia del Supremo de 27 de Noviembre del 67 anteriormente citada.

Art. 260. El comisionista comunicará frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación, participándole, por el correo del mismo día, ó del siguiente, en que hubieren tenido lugar, los contratos que hubiere celebrado. *(Artículo 134, Cód. 1829; 361, ley alemana; 353 y 357, Cód. italiano.)*

Art. 261. El comisionista desempeñará por sí los encargos que reciba, y no podrá delegarlos sin previo consentimiento del comitente, á no estar de antemano autorizado para hacer la delegación; pero podrá, bajo su responsabilidad, emplear sus dependientes en aquellas operaciones subalternas que, según la costumbre general del comercio, se confían á éstos. *(Art. 136, Cód. 1829.)*

Art. 262. Si el comisionista hubiere hecho delegación ó sustitución con autorización del comitente, responderá de las gestiones del sustituto, si quedare á su elección la persona en quien había de delegar, y, en caso contrario, cesará su responsabilidad.

También este artículo no hace otra cosa que desenvolver los principios generales en que se funda el contrato de comisión mercantil. En todo lo que aparece la voluntad del comisionista hay responsabilidad para él; en lo que se limita á cumplir órdenes del comitente, la responsabilidad es de éste y no suya.

Art. 263. El comisionista estará obligado á rendir, con relación á sus libros, cuenta especificada y justificada de las cantidades que percibió para la comisión, reintegrando al comitente, en el plazo y forma que éste le prescriba, del sobrante que resulte á su favor.

En caso de morosidad abonará el interés legal. *(Art. 139, Código 1829; 361, ley alemana; 1993, Cód. civil francés y belga.)*

Serán de cargo del comitente el quebranto y extravío de fondos sobrantes, siempre que el comisionista hubiere observado las instrucciones de aquél respecto á la devolución. *(Art. 142, Código 1829.)*

El art. 139 del Código antiguo decía que «el comisionista por su parte estaba obligado á rendir al comitente, desde luego que hubiere evacuado la comisión, cuenta detallada y justificada de las cantidades que percibió para ella, reintegrándole por los medios que éste le prescribiera el sobrante que resultara á su favor. En el caso de morosidad en su pago, añadía, queda responsable del interés legal de la cantidad retenida desde la fecha en que por la cuenta resulta deudor de ella.»

El art. 140 decía: «Las cuentas que los comisionistas rindan á sus comitentes han de concordar exactamente con los libros y asientos de éstos. Todo comisionista á quien se pruebe que una cuenta de comisión no está conforme con lo que resulte de sus libros, será considerado reo de hurto y juzgado como tal.

»Lo mismo sucederá al comisionista que no obre con fidelidad en la rendición de su cuenta, alterando los precios y pactos, bajo que se hizo la negociación á que ésta se refiera, ó suponiendo ó exagerando cualquiera especie de los gastos comprendidos en ella.»

El art. 142, por último, ordenaba lo siguiente:

«Los riesgos que ocurran en la devolución de los fondos sobrantes en poder del comisionista después de haber desempeñado su cargo, son de cargo del comitente, á menos que en el modo de hacerla se hubiere separado el comisionista de las órdenes é instrucciones que recibió del comitente.»

Con la doctrina y las prescripciones expuestas y desenvueltas en sus tres artículos se ha formado el 263 que ahora analizamos.

Lo que el Código antiguo dice respecto de los puntos que en él se resuelven es su mejor y más autorizado comentario. Lo que se ordena en el primer párrafo del 263 hace extensivos al comisionista y al cumplimiento de la comisión los deberes que todo comerciante tiene respecto de cada una de las operaciones mercantiles que verifica.

El comisionista debe llevar á sus libros, leal y fidelísimamente consignados, todos los pormenores de los negocios en que interviene por cuenta de otro, y aquellas responsabilidades criminales que nacen para

el comerciante de la falta maliciosa de exactitud en sus asientos nacen también para el comisionista en un caso análogo.

Respecto al segundo párrafo del art. 263, su razón de ser no es menos obvia. Todo el que detenta ó conserva en su poder valores de otro, está obligado á abonarle, con interés, el que esos mismos valores habrían producido, si su dueño los hubiere tenido como debía á su disposición y los hubiera consagrado á las especulaciones que juzgare oportunas. No era posible dejar, sin embargo, al arbitrio caprichoso de una parte, ni siquiera al de los Tribunales, la fijación de ese interés, y por eso el Código, en éste, como en otros casos análogos, ha establecido que el interés que en tales circunstancias devenguen aquellos fondos, sea el legal que, como es sabido, actualmente se fija en un 6 por 100 anual.

Por último, lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 263 no es más que una consecuencia de los principios generales en que se funda el contrato de comisión mercantil, donde ya hemos dicho que las responsabilidades se distribuyen entre el comitente y el comisionista en razón de la parte que ha tenido para llevar á cabo los actos ejecutados la voluntad de cada uno.

Art. 264. El comisionista que, habiendo recibido fondos para evacuar un encargo, les diere inversión ó destino distinto del de la comisión, abonará al comitente el capital y su interés legal, y será responsable, desde el día en que los recibió, de los daños y perjuicios originados á consecuencia de haber dejado de cumplir la comisión, sin perjuicio de la acción criminal á que hubiere lugar. *(Art. 141, Cód. 1829; 358, italiano.)*

El art 141 del Código anterior decía que «el comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo, los distrajere para emplearlos en *un negocio propio*, abonará al comitente el interés legal del dinero desde el día en que entraron en su poder dichos fondos y todos los perjuicios que le resulten por haber dejado de cumplir su encargo.» En el fondo éste, y el 264 sostienen lo mismo; pero es preferible la redacción moderna á la antigua.

Toda distracción de los fondos enviados por el comitente que verifique el comisionista es igual, bajo el punto de vista de las responsabilidades que nacen contra el último.

El Código antiguo al hablar de negocio propio, quería decir esto sin duda; pero no lo expresaba bien.

Ahora no habrá motivo ni pretexto para suscitar cuestiones sobre la

inteligencia de esa parte del artículo, pues el actual resulta bien explícito.

Tampoco el 141 hablaba más que de responsabilidades civiles.

El 264 llama con oportunidad la atención sobre las criminales que pueden nacer, que en este caso son más importantes que las civiles.

Art. 265. El comisionista responderá de los efectos y mercaderías que recibiere, en los términos y con las condiciones y calidades con que se le avisare la remesa, á no ser que haga constar, al encargarse de ellos, las averías y deterioros que resulten, comparando su estado con el que conste en las cartas de porte ó fletamento, ó en las instrucciones recibidas del comitente. *(Art. 149, Cód. 1829; 365, ley alemana; 352, Cód. italiano.)*

Equivale lo que este artículo prescribe á lo que ordenaba el 149 del Código antiguo.

La manera de hacer constar las averías ó deterioros de los efectos enviados al comisionista, es promover un acto de jurisdicción voluntaria ante el Juez de primera instancia ó ante el Juez municipal.

Consúltense en este caso los artículos 16, 17 y 18 del decreto del Gobierno Provisional de 6 de Diciembre de 1868 y el título segundo de la segunda parte del libro III de la ley de Enjuiciamienlo civil, y allí se verá que, con arreglo al art. 2127, cuando proceda hacer constar el estado, calidad ó cantidad de los géneros recibidos ó de los bultos que los contengan en casos como el que nos ocupa, el interesado acudirá al Juez en solicitud de que ordene se extienda diligencia expresiva de aquellas circunstancias, y si fuere necesario, nombre perito que reconozca los géneros ó bultos.

Si los interesados conviniesen en nombrar cada uno un perito, lo solicitarán así; sorteándose, caso de discordia, un perito tercero.

En los comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil que hemos publicado se examinó con extensión este caso, y no creemos ocioso reproducir aquí algo de lo que entonces creímos oportuno manifestar.

Nótase, desde luego, en esas prescripciones del art. 2127 alguna vaguedad, que conviene desvanecer.

Primeramente se dice que al acudir el interesado al Juez, solicitará, si fuere necesario, que nombre un perito que reconozca los géneros ó bultos.

Ocurre, pues, preguntar: ¿Cuándo es necesario ó puede ser necesario que el Juez nombre perito? ¿Usa la ley de la locución *si fuere necesa-*

rio, como sinónima de las de *en último caso*, *en último extremo*, *si así conviniere*, etc.?

En vista de dudas tan racionales y que tan naturalmente se desprenden del texto mismo de la ley, los comentadores del art. 2127 de la de Enjuiciamiento civil opinan que toda la materia referente al nombramiento de peritos puede acomodarse á las reglas siguientes:

1ª En los casos en que haya disposición legal para que el perito ó peritos que deban hacer el reconocimiento sean nombrados precisamente por el Juez y no por los interesados, el que acuda solicitando dicho reconocimiento deberá extender la solicitud al nombramiento de peritos.

2ª Si aunque no haya precepto alguno que determine que el nombramiento deba hacerse por el Juez, y por lo tanto corresponda en primer término á las partes, el interesado que solicite el reconocimiento puede solicitar también que nombre el perito la Autoridad judicial.

3ª En este caso, si los demás interesados convienen en que sea el Juez quien efectivamente los nombre, éste los nombrará; pero si no convinieren, se hará saber al solicitante para que si quiere nombre por su parte el perito que corresponda, del mismo modo que los otros.

4ª Si no hay avenencia deberá nombrar los peritos el Juez.

5ª No habiendo disposición que obligue al nombramiento judicial, el solicitante puede también y desde luego designar perito ó pedir que se le reserve el derecho de nombrarle, en cuyo caso se hará saber esto á los demás interesados, quienes si también quieren designar el perito ó peritos que les correspondan, lo manifestarán; y los interesados los nombrarán, si en nombrarlos convinieren todos, y si no hubiere avenencia los nombrará el Juez.

7ª Si las partes hubieren nombrado los peritos, se sorteará el tercero en caso de discordia.

La manera de aplicar estas reglas al caso que nos ocupa es la siguiente: Llegan las mercaderías al lugar de que se trata, y advertido el comisionista, entiende que han sufrido averías y deterioros ó que hay diferencia entre su calidad, estado, etc., y los que les asigna la carta-parte. Procede entonces lo dispuesto en el art. 265

Pues bien; si es urgente que él se haga cargo de dichas mercaderías ú objetos, deberá dirigirse desde luego al Juez y pedirle en los términos que prescribe el art. 2127 de la ley de Enjuiciamiento civil que ordene su reconocimiento, nombrando un perito capaz de dar dictamen sobre los puntos litigiosos.

El Juez, habida cuenta de la urgencia del caso, podrá proceder como se le pide.

Pero no es urgente la entrega de las mercaderías. Hay tiempo para

avisar al comitente de lo que ocurre y para que éste intervenga en las diligencias que se van á instruir.

Este es el otro caso. Entonces el comisionista debe poner los hechos en noticia del comitente é invitarle á que por sí ó por medio de persona que le represente intervenga en el acto de jurisdicción voluntaria. Y si esto no lo ha hecho el comisionista debiendo hacerlo, ó no acreditare que lo verificó, puede ordenarlo el Juez, mandando que se le dé traslado al comitente de la petición del comisionista.

Estos traslados y esa intervención no han de tener otro efecto que el que el comitente y comisionista nombren sus peritos, y el Juez, si fuere preciso, un tercero en discordia, á fin de que se establezca lo que deba constar sobre el estado y calidad de las mercaderías en el acto de jurisdicción voluntaria.

Partiendo de esta base racional, la aplicación de las reglas que antes hemos transcrito es fácil.

En la práctica no pueden surgir de aquí grandes dudas, pues los textos legales que hemos invocado en el presente comentario, y que deben consultarse siempre que el caso llegue, esclarecen bien todos los puntos. A los comentaristas suele preocuparles, llegados al en que nos encontramos, quién deberá pagar los gastos que ocasione el acto de jurisdicción voluntaria de que se trata.

La equidad ordena que esos gastos sean de cuenta del comitente, sobre todo cuando resulten acreditados la avería y deterioro que se hacen constar.

Art. 266. El comisionista que tuviere en su poder mercaderías ó efectos por cuenta ajena, responderá de su conservación en el estado que los recibió. Cesará esta responsabilidad cuando la destrucción ó el menoscabo sean debidos á casos fortuitos, fuerza mayor, transcurso de tiempo ó vicio propio de la cosa. *(Art. 146, Código 1829; párr. 1°, art. 367, ley alemana; 354, Cód. italiano.)*

En los casos de pérdida parcial ó total por el transcurso del tiempo ó vicio propio de la cosa, el comisionista estará obligado á acreditar en forma legal el menoscabo de las mercaderías, poniéndolo, tan luego como lo advierta, en conocimiento del comitente. *(Arts. 147 y 148, Cód. 1829.)*

Sigue desenvolviendo este artículo el mismo principio en que se funda el anterior.

Ya el 146 del Código antiguo decía: «El comisionista que hubiere recibido efectos por cuenta ajena, sea porque los hubiere comprado para su comitente, ó porque éste se los hubiere consignado para que los vendiera, ó para que los conservara en su poder ó los remitiera á otro punto, es responsable de la conservación de los efectos en los términos que los recibió; pero esta responsabilidad cesa cuando la destrucción ó menoscabo que sobrevenga en dichos efectos proceda de caso fortuito inevitable.» Y añadían los artículos 147 y 148: «Tampoco es responsable el comisionista de que los efectos que obren en su poder se deterioren por el transcurso del tiempo ó por otro vicio inherente á la naturaleza misma de los efectos.

»Cualquiera que sea la causa que produzca alguna alteración perjudicial en los efectos que un comisionista tiene por cuenta de su comitente, debe hacerla constar en forma legal sin pérdida de tiempo y ponerla en noticia del propietario.»

Estos artículos disponen lo que el 266. Sancionan ó establecen la responsabilidad que contrae el comisionista respecto de los géneros ó efectos que recibe en comisión.

Su deber es en absoluto conservarlos como los recibió, salvo en los casos fortuitos ó cuando el trascurso del tiempo ó la naturaleza de las cosas sean capaces de alterarlas.

El Código moderno añade á estos casos el de fuerza mayor, que no estaba señalado en el antiguo.

Desde luego se nota una contradicción entre el artículo que comentamos y el 257.

Cuando lo que conserva el comisionista es numerario, el caso de fuerza mayor no le exime de responsabilidad.

Cuando son objetos de otra índole, sí. ¿*Cur tan varie*? ¿Por qué esta distinta manera de juzgar hechos análogos?

Comprendemos que en la prescripción absoluta del art. 257 se ha querido poner un dique á maniobras fraudulentas, que de otro modo quizás habrían sido posibles; pero ¿no lo serán también tratándose de cosas que puedan tener un gran valor?

Llamamos la atención sobre este punto, que revela falta de fijeza en los redactores del Código moderno; falta de fijeza tanto más digna de censura, cuanto que esa contradicción misma aparece y se notaba ya en el Código anterior, como puede verse poniendo los artículos que acabamos de copiar al lado del 131.

En lo demás, poco hay que advertir sobre la inteligencia de los preceptos del 266.

Su estructura es clara y sus disposiciones sencillas. Si no hay me-

noscabo alguno en las cosas recibidas ó tenidas en comisión, no habrá lugar á que dicho artículo se aplique.

Si el menoscabo se produce para eximirse de responsabilidad, debe el comisionista acreditar que es debido á caso fortuito, fuerza mayor, transcurso del tiempo ó vicio de la cosa.

La manera de acreditarlo es promover un acto de jurisdicción voluntaria, análogo al de que hemos hablado en el comentario del artículo anterior, y poner la noticia del menoscabo que observe ó que haya acreditado en conocimiento del comitente.

Cuando sea posible verificar esta comunicación, antes de llevar á cabo el acto judicial, debe empezarse por ahí, á fin de que el comitente concurra á dicho acto por sí ó por medio de representante y pueda intervenir en la designación de peritos.

Sólo en casos urgentes debe empezar el comisionista por acudir al Juez y pedirle, antes de que su cliente sepa cosa alguna, que acredite el menoscabo sufrido por los objetos que le envió.

Por último, opinan los comentaristas que los gastos que ocasione el hecho de acreditar el menoscabo ó las averías de los efectos de que se trata, deben hacerse por cuenta del comitente.

Art. 267. Ningún comisionista comprará para sí ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar, sin licencia del comitente. *(Art. 161, Código 1829.)*

Tampoco podrá alterar las marcas de los efectos que hubiere comprado ó vendido por cuenta ajena. *(Art. 152, Cód. 1829.)*

Los antecedentes de este artículo son el 161, el 162 y el 152 del Código derogado.

El 161 disponía «que los comisionistas no pudiesen hacer adquisición por sí, ni por medio de otra persona, de los efectos cuya enajenación les hubiera sido confiada sin consentimiento expreso del propietario.»

Los comentaristas de dicho Código dijeron que esa prescripción se estableció para evitar fraudes y abusos de confianza.

En el actual se ha reproducido. El comisionista no podrá comprar para sí lo que se le haya mandado vender, ni vender de lo suyo lo que se le ha mandado comprar, ni tampoco podrá comprar ó vender para un tercero lo que su comitente le ordenó que vendiera ó comprase.

Es decir, que el comisionista no podrá ser á la vez mediador del que vende para desprenderse de un objeto y del que compra para adquirirlo;

que esa doble comisión que era posible resumiera en una sola persona los dos encargos no será tampoco legal.

Ni lo era bajo el Código anterior, supuesto que el art. 162 declaraba «también indispensable el consentimiento del comitente para que el comisionista pudiese ejecutar una adquisición que le estuviera encargada en efectos que obraren en su poder.»

La razón de este precepto es la misma que se da por base del artículo 161 y de lo que él prescribe: el deseo de evitar fraudes y abusos de confianza.

Pero evidentemente facilitaría en muchos casos las operaciones mercantiles, sin ocasionar fraude alguno, que el comisionista pudiese adquirir para sí ó para otro lo que se le encarga, que venda ó vendiere de lo suyo ó de lo que tiene recibido en comisión á quien le manda que compre. Siempre que en estas ventas ó compras se ajuste el comisionista á las instrucciones que se le han comunicado, ¿qué inconveniente podía resultar de que procediera como decimos?

En nuestra opinión ninguno, y creemos que dadas esas facilidades para lo que es natural y llano, hasta se moralizaría y regularizaría en muchos casos la práctica del comercio.

En cuanto al segundo párrafo de este artículo, reproduce un precepto del 152 del Código antiguo, que prohibía á los comisionistas alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado ó vendido por cuenta ajena. Sólo que el Código antiguo limitaba esa prohibición, exceptuando el caso de que el propietario diere al comisionista orden terminante de alterar las marcas, y el Código actual la establece en términos absolutos y sin excepción de ninguna especie, lo cual hallamos digno de aplauso.

Art. 268. Los comisionistas no pueden tener efectos de una misma especie pertenecientes á distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que evite confusión y designe la propiedad respectiva de cada comitente. *(Art. 164, Código 1829.)*

Este artículo está copiado literalmente del Código antiguo, donde aparecían sus mismos preceptos bajo el número 161.

Nada hay que advertir respecto de él.

Art. 269. Si ocurriere en los efectos encargados á un comisionista alguna alteración que hiciere urgente su venta para salvar la

parte posible de su valor, y fuere tal la premura que no hubiere tiempo para dar aviso al comitente y aguardar sus órdenes, acudirá el comisionista al juez ó tribunal competente, que autorizará la venta con las solemnidades y precauciones que estime más beneficiosas para el comitente. *(Art. 151, Cód. 1829; párr. 3º, art. 365, ley alemana; art. 352, en relación con el 71, Cód. italiano.)*

También este artículo es copia literal del 151 del Código derogado. Sus comentadores decían que de esa manera, procediendo de acuerdo á lo establecido en él, se salvaban en lo posible los inconvenientes que resultarían de esperar la respuesta del comitente.

Cuando esto ha podido afirmarse de una manera exacta, es después de haberse publicado la ley vigente de Enjuiciamiento civil.

En ella y en la segunda parte del libro tercero hay un título consagrado á tratar de la enajenación y apoderamiento de efectos comerciales en casos urgentes y de la recomposición de naves.

Ese título prescribe que en el caso del art. 151 del Código antiguo, que es el 269 del Código actual, se observen las reglas siguientes:

Primera. Siempre que haya que proceder á la venta de efectos que se hubiesen averiado ó cuya alteración haga urgente su enajenación, el comisionista á cuyo cargo se hallen ó el capitán del buque que los conduzca la solicitará del Juez, expresando el número y clase de los efectos que hayan de venderse.

Segunda. Presentada la solicitud, el Juez nombrará en el acto perito que reconozca los géneros.

El perito deberá verificar el reconocimiento aquel mismo día ó á lo sumo al inmediato.

Tercera. Acreditado por la declaración pericial el estado de los géneros, si resultare ser necesaria la venta, el Juez dictará auto ordenando su tasación y venta en pública subasta, adoptando las medidas que sean conducentes para darle la mayor publicidad posible, teniendo para ello en cuenta, no sólo el valor de los efectos, sino también la mayor ó menor urgencia de la venta, según su estado de conservación.

Cuarta. La venta de efectos procedentes de naufragio se sujetará, según los casos, á los trámites expresados en las reglas anteriores. El Juez que haya mandado depositarlos, ordenará de oficio su venta cuando así proceda.

Quinta. Cuando la cantidad producto de la venta no haya de tener aplicación inmediata, se depositará en la forma prevenida en el art. 2129

á disposición de quien corresponda, deducido el importe de toda clase de gastos.

El art. 2129, que aquí se cita, de la ley de Enjuiciamiento civil se refiere al embargo y depósito provisionales de la letra de cambio, y dispone que el Juez, en vista de la solicitud de embargo ó depósito, mandará requerir á quien proceda para que deposite el valor de la letra.

Este depósito, no habiendo conformidad entre los interesados, se hará en el establecimiento público destinado al efecto (Caja de Depósitos y sucursales de la misma); y si esto no pudiere tener lugar, en un comerciante matriculado de reconocida responsabilidad, ó en su defecto en persona que tenga esta última circunstancia.

En todos los casos á que se refieren las reglas anteriores, cuando en la primera subasta no haya postor ó las posturas hechas no cubran las dos terceras partes de la tasación, se anunciará por igual término una segunda ó sucesivas subastas con el 20 por 100 de rebaja en cada una.

Así lo dispone también el art. 2164 de la ley de Enjuiciamiento civil, que es el que sanciona y consagra todas estas reglas.

Art. 270. El comisionista no podrá, sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado ó á plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago al contado, dejando á favor del comisionista cualquier interés, beneficio ó ventaja que resulte de dicho crédito á plazo. *(Art. 154, Cód. 1829; párr. 1º, art. 369, ley alemana; párr. 1º, art. 384, Código italiano.)*

Consecuencia lógica de la teoría establecida para determinar lo que es la comisión mercantil, es el precepto contenido en el artículo 270, que reproduce el del 154 del Código antiguo.

Los comentadores de aquél lo explicaban diciendo que cuanto ordena es acertado, porque el mandatario no debe exceder los límites del mandato, y en lo que los exceda debe indemnizar cumplidamente al mandante.

El interés ó beneficio que resulta del crédito á plazos, y que el comisionista ha de percibir con arreglo á lo dispuesto en el art. 270, es lo que en el comercio recibe el nombre de *comisión de garantía*.

Art. 271. Si el comisionista, con la debida autorización, vendiere á plazo, deberá expresarlo en la cuenta ó avisos que dé al comitente, participándole los nombres de los compradores; y, no haciéndolo así, se entenderá, respecto al comitente, que las ventas fue-

ron al contado. *(Párr. 1°, art. 156, Cód. 1829; art. 385, Cód. italiano.)*

Dispone este artículo lo mismo que el 156 del Código derogado, y de él puede decirse con más razón que de otros que se redactó con el objeto de evitar fraudes, y que contiene un precepto que debe observarse escrupulosamente por aquel motivo.

Art. 272. Si el comisionista percibiere sobre una venta, además de la comisión ordinaria, otra, llamada de garantía, correrán de su cuenta los riesgos de la cobranza, quedando obligado á satisfacer al comitente el producto de la venta en los mismos plazos pactados por el comprador. *(Art. 158, Cód. 1829; 370, ley alemana; párrafos 2° y 3°, art. 387, Cód. italiano.)*

Ya hemos dicho al comentar el art. 270 algo sobre lo que se entiende por comisión de garantía.

El Sr. Reus, en sus comentarios y notas al Código anterior, decía:

«Llámase *comisión de garantía* aquella en que el comisionista se constituye responsable de los deudores y del cumplimiento de la obligación en los plazos estipulados.

»En ella la responsabilidad del comisionista es muy superior á la de la comisión ordinaria, porque en esta última no responde de las personas con quienes negocia ni aun en el caso de haberles concedido plazos no teniendo prohibición para hacerlo, á no haber obrado con fraude ó con negligencia.

»Consiguiente á la mayor responsabilidad del comisionista es que sea mayor el premio, que suele ser doble del ordinario.

»Al exceso que hay entre el premio ordinario y el de garantía se da el nombre de *retribución* ó *comisión de garantía*, porque sabido es que la palabra *comisión* ya significa el contrato, ya la remuneración del comisionista.»

Art. 273. Será responsable de los perjuicios que ocasionen su omisión ó demora, el comisionista que no verificare la cobranza de los créditos de su comitente en las épocas en que fueren exigibles, á no ser que acredite que usó oportunamente de los medios legales para conseguir el pago. *(Art. 159, Cód. 1829.)*

Art. 274. El comisionista encargado de una expedición de efectos, que tuviere orden para asegurarlos, será responsable, si no lo hiciere, de los daños que á éstos sobrevengan, siempre que estuviere hecha la provisión de fondos necesaria para pagar el premio del seguro, ó se hubiere obligado á anticiparlos y dejare de dar aviso inmediato, al comitente, de la imposibilidad de contratarle.

Si durante el riesgo el asegurador se declarase en quiebra, tendrá el comisionista obligación de renovar el seguro, á no haberle prevenido cosa en contrario el comitente. *(Art. 168, Cód. 1829; párr. 2°, art. 367, ley alemana.)*

Art. 275. El comisionista que en concepto de tal hubiere de remitir efectos á otro punto, deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas.

Si contratare en nombre propio el transporte, aunque lo haga por cuenta ajena, quedará sujeto para con el porteador á todas las obligaciones que se imponen á los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas.

Este artículo no tiene concordante en el Código antiguo, aunque no faltan prescripciones análogas á la que desenvuelve, que es perfectamente justo y se desprende de lo que tantas veces hemos dicho acerca de la naturaleza y las condiciones del contrato de comisión mercantil.

Art. 276. Los efectos que se remitieren en consignación, se entenderán especialmente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de su valor y producto.

Como consecuencia de esta obligación:

1° Ningún comisionista podrá ser desposeído de los efectos que recibió en consignación, sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comisión.

2° Por cuenta del producto de los mismos géneros deberá ser pagado el comisionista con preferencia á los demás acreedores del comitente, salvo lo dispuesto en el art. 375. *(Art. 169, Cód. 1829.)*

Para gozar de la preferencia consignada en este artículo, será condición necesaria que los efectos estén en poder del consignatario ó comisionista, ó que se hallen á su disposición en depósito ó almacén público, ó que se haya verificado la expedición consignándola á su nombre, habiendo recibido el conocimiento, talón ó carta de transporte firmada por el encargado de verificarlo. *(Art. 170, Cód. 1829; 376, ley alemana sobre contratos de prenda y comisión; 95, Cód. francés; 362, italiano.)*

Las disposiciones de este artículo tienen indudable importancia. Dando una garantía eficaz al comisionista contra el comitente, para el caso de que éste intentara abusar de su buena fe, han contribuído en primer término á desenvolver y extender las ventajas del contrato de comisión mercantil. Poca diferencia hay entre ellas y las del Código anterior con que concuerdan. Estas son las contenidas en el art. 169 y en el 170 de aquel cuerpo legal, que no se apartan de las ordenadas en el que comentamos sino por algunas de las palabras empleadas para exponerlas; pero que en el fondo prescriben lo mismo.

El comisionista adquiere un derecho sobre los géneros que envió consignados á su nombre el comitente para cobrar de ellos ó de su precio los gastos y anticipaciones que hubiera hecho y la cantidad que haya de embolsarse como premio de su trabajo ó comisión. Si los géneros se vendieren en la forma y de la manera que le ordenó el comitente, retirará del precio obtenido, al darle cuentas, la suma á que asciendan aquellos conceptos. Y si, mientras se lleva á cabo la comisión, los bienes del comitente hubieran de entregarse á sus acreedores, el comisionista tendrá, respecto á los géneros consignados, un derecho preferente á todos los demás, cualquiera que sea el título que cada uno aduzca. Para ese efecto el comisionista es lo que en el derecho común, en los concursos y en las quiebras, un acreedor hipotecario, y los géneros consignados están en una situación análoga á la que tienen los bienes hipotecados. Aquellos géneros pueden considerarse hipotecados al comisionista por lo que importen ó valgan las anticipaciones y gastos que hubiere hecho, y además por el valor del premio de la comisión.

Aunque esta preferencia, decían los comentadores del Código antiguo, no existe en el mandato ordinario, ha habido necesidad de introducirla en el comercio. La razón de que se haya obrado así la hemos expuesto más arriba. Era necesario dar garantías al comisionista contra la mala fe del comitente y asegurarlo contra riesgos que él no puede

prever ni evitar al encargarse de la comisión. Para estímulo de estos contratos, para hacer más eficaces sus ventajas, para generalizarlos, pues que tanto conviene al comercio que se generalicen y extiendan, fué preciso obrar de esa manera. Una sola excepción se ha admitido á la indicada preferencia. El Código anterior no la estimaba; el actual la establece. El comisionista, dice, será acreedor preferente, para hacerse pago de los objetos consignados, salvo lo dispuesto en el art. 375. Lo que dispone el art. 375, como se verá en su lugar oportuno, es que los efectos porteados estarán especialmente obligados á la responsabilidad del precio del trasporte y de los gastos y derechos causados por ellos durante su conducción ó hasta el momento de su entrega, advirtiéndose que este derecho especial prescribirá á los ocho días de haberse verificado su entrega, y que una vez prescrito, el porteador no tendrá otra acción que la que corresponda á un acreedor ordinario. De suerte que, relacionando estas disposiciones, las del art. 276 y las del 375, puede establecerse que los objetos enviados en comisión de una plaza á otra, y consignados por el comitente al comisionista, quedan como hipotecados en primer término al precio del porte, á los gastos causados porteándolos y á los derechos que hubiesen de pagar por su introducción y entrega, y en segundo término, á las anticipaciones y gastos que hubiese hecho el comisionista por razón del encargo que se le dió, así como también al pago del premio de comisión.

En la práctica de estas disposiciones pueden suscitarse algunas dudas y vamos á indicarlas, así como la forma en que á nuestro juicio han de resolverse. La primera de ellas es la que se refiere á las anticipaciones y gastos hechos por el comisionista. Se pretende saber si las anticipaciones y gastos que gozan de la indicada preferencia han de ser todos los que el comisionista acredite ó sólo aquéllos que el comitente le hubiese ordenado realizar. En este punto los comentaristas y los tratadistas están de acuerdo, y con arreglo á su parecer puede afirmarse que podrá el comisionista reclamar, con preferencia á los demás acreedores, del comitente que se le abone del valor de los objetos consignados todos los gastos y anticipos que hubiese hecho por orden del comitente y además los que haya realizado sin esa orden, pero que redunden en beneficio de la comisión ó de los intereses de aquél. No estableciendo la ley distinción alguna, esto ha parecido lo más equitativo, es sin duda lo más justo, y desde luego lo que más se acomoda á las condiciones del contrato de comisión.

La segunda duda que nos asalta está ya resuelta por el Sr. Reus en su comentario al art. 169 del Código anterior. «Si un comisionista, dice, recibe varias partidas de géneros por cuenta de un mismo comitente, pero que no forman una misma comisión ó encargo, por ejemplo, un co-

merciante de Barcelona recibe géneros de otro comerciante de Zaragoza para embarcarlos para Marsella, y por separado el mismo comisionista de Barcelona recibe géneros de Lyon por cuenta de su comitente de Zaragoza para remitírselos á dicho punto ó á donde le ordene; en este caso, ¿ambas partidas ó remesas de géneros quedarán obligadas al pago total de gastos y anticipaciones que ha hecho el comisionista, sin que pueda ser desposeído de los géneros? Somos de opinión de que cada partida ó remesa forma una comisión distinta, y aunque ambos comerciantes incluyan todos los dichos gastos en su cuenta corriente, la garantía que este artículo concede debe entenderse limitada á cada remesa por separado y sólo por los gastos hechos en ella: por manera que si la primera remesa para Marsella era de trigo y el comitente abonó todos los gastos, y la segunda era de ropa recibida de Lyon para Zaragoza, y cuyos gastos ó anticipos no se le han abonado, sólo tendrá derecho á retener las ropas hasta que se le abonen: pero esta retención ó hipoteca no deberá hacerla extensiva al trigo, por ser otra remesa distinta y cuyos gastos están pagados Lo contrario, produciría una perturbación en el comercio; pues un comisionista por los gastos de una comisión ya despachada quedaría facultado para retener en su poder los géneros de otra posterior, causando notables perjuicios al comitente, que tal vez hacía esta segunda remesa por cuenta de un tercero que nada tenía que ver con la primera.»

También ha sido motivo de dudas el averiguar y decidir si en todo caso ha de admitirse esa preferencia ó sólo cuando los objetos y géneros sobre que recae están á disposición del comisionista. La legislación de la mayor parte de las naciones nada observaba acerca de ese pormenor; pero los Códigos de Francia, Brasil y Alemania disponían que el privilegio concedido al comisionista no subsistiese sino cuando los objetos estuvieran en su poder, entendiéndose que lo están cuando los tiene en sus almacenes ó navíos, en la aduana ó depósito público, ó si antes de haber llegado se ha apoderado de ellos por un conocimiento ó por la orden que el Código francés denomina *lettre de voiture*, que es lo que nosotros entendemos por carta de porte. Creemos que dados los términos explícitos del último párrafo del art 276, concordantes del art. 170 del Código de 1829, la duda no puede existir, y que basta para resolverla, caso de que se produzca, atenerse á lo que el mismo dice.

Art. 277. El comitente estará obligado á abonar al comisionista el premio de comisión, salvo pacto en contrario.

Faltando pacto expresivo de la cuota, se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliere la co-

misión. *(Art. 137, Cód. 1829; 361, ley alemana; 1986, Cód. civi francés y belga; párr. 2º, art. 349, Cód. italiano.)*

Lo mismo disponía el art. 137 del Código derogado. Sus palabras daban la razón de este precepto, que nosotros hemos justificado ampliamente en las consideraciones expuestas al frente de este título. Decía aquel artículo: «Todo comisionista tiene derecho á exigir de su comitente una retribución pecuniaria por el trabajo de haber evacuado la comisión.» Ese es, en efecto, el fundamento del premio debido al comisionista: el trabajo que se le ha ocasionado y el pago legítimo del esfuerzo que realizó en beneficio de los intereses del comitente. Véase además cómo la jurisprudencia ha sancionado este principio en la sentencia de 15 de Enero de 1867.

En lo que no estamos de acuerdo con el Código actual, es en lo que dispone el segundo párrafo de este artículo. ¿Por qué dejar á una discusión, que podrá ser larga y que seguramente ocasionará gastos, lo que fácilmente habría podido determinar la ley señalando un tanto por ciento al comisionista para el caso de que comisionista y comitente no lo hubieran fijado de antemano? En este punto hay que observar algo de lo que hemos dicho, comentando la ley de Enjuiciamiento civil, respecto á todos los casos en que una persona administra bienes de otra. La ley no sólo debe establecer lo que el administrador tiene derecho á percibir por el trabajo que se le encarga, sino que debe adoptar un sistema, una base, que uniforme todos esos casos. A esta base se sujetaría también, por ser análogo á aquéllos, el de que habla el art. 277.

Art. 278. El comitente estará asimismo obligado á satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés legal desde el día en que los hubiere hecho hasta su total reintegro. *(Art. 138, Código 1829; 371, ley alemana; 1999, 2000 y 2001, Cód. civil francés y belga; 360 y 362, Cód. italiano.)*

Los términos de este artículo son análogos á los del 138 del Código antiguo, con el que concuerda. Pero preceptuaba el 138 que el comisionista no pudiera exigir intereses por la demora en el pago si él fué moroso en rendir sus cuentas, y nosotros habíamos reproducido este precepto, que es equitativo y que además podría contribuir á regularizar y normalizar las operaciones del contrato de comisión mercantil.

Art. 279. El comitente podrá revocar la comisión conferida al comisionista, en cualquier estado del negocio, poniéndolo en su noticia, pero quedando siempre obligado á las resultas de las gestiones practicadas antes de haberle hecho saber la revocación. *(Párrafo 1º, art. 143, Cód. 1829; 377, ley alemana; 2004, Cód. civil francés y belga.)*

Equivale á lo ordenado en el 143 del Código antiguo y es una consecuencia de los principios generales que rige este contrato.

Art. 280. Por muerte del comisionista ó su inhabilitación se rescindirá el contrato; pero por muerte ó inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes. *(Arts. 144 y 145, Cód. 1829; 2010, Cód. civil francés y belga; 266, Cód. italiano.)*

La comisión mercantil concluye por su cumplimiento ó por revocación que haya hecho el comitente del encargo que dió. Respecto al primer caso, nada dice y nada era necesario que dijese el Código de Comercio. Respecto al segundo, basta con lo expuesto en el art. 279. Pero en estos casos no se ocupa el art. 280. Trata sólo de aquellos en que ocurra la muerte ó inhabilitación del comitente y del comisionista. Por muerte del comisionista ó su inhabilitación, dice, queda rescindido el contrato. Lo mismo ordenaba el art. 144 del Código antiguo. El cargo de comisionista es un cargo personal que se confía al que lo desempeña en vista de las dotes ó condiciones que le adornan. No es, pues, un cargo que pueda conferirse por ministerio de la ley, sino por elección del comitente. Así cuando el comisionista muere, sus herederos no le suceden, sino que se extingue y acaba la comisión. No sucede lo mismo cuando muere el comitente: entonces la comisión continúa; el comisionista seguirá sus gestiones por cuenta de los herederos del comitente y no había para qué decir que aquéllos podrán revocarle la comisión, porque es indudable que habiendo sucedido á éste en todos sus derechos y acciones, podrán ejercitar libremente la facultad que otorga el art. 279.

SECCIÓN SEGUNDA

DE OTRAS FORMAS DEL MANDATO MERCANTIL. FACTORES, DEPENDIENTES Y MANCEBOS

Art. 281. El comerciante podrá constituir apoderados ó mandatarios generales ó singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta en todo ó en parte, ó para que le auxilien en él. *(Arts. 41 y 58, párr. 2º, Cód. alemán; 367, italiano.)*

Al hablar de los comisionistas y del contrato de comisión en general, expusimos algunas consideraciones que son aplicables á este artículo. El mismo principio de la división del trabajo que entonces invocamos, los progresos y el desarrollo del comercio á que allí aludimos, justifican y han explicado que en el transcurso del tiempo se hayan ido creando é introduciendo los mandatarios generales ó singulares de que ahora vamos á hablar, para suplir la falta de medios del comerciante, su ausencia ó su residencia en un lugar distinto; para prestarle, en suma, los auxilios que necesitaba, cuando obligado á intervenir á la vez en múltiples y diversas gestiones. no pudiera atender á todas ellas del mismo modo y consagrarse á dirigirlas personalmente. De ahí la facultad que otorga al comerciante el art. 281, facultad que, después de todo, no era necesario consignar en los términos en que ese artículo se expresa, por lo cual ese artículo, que no tiene concordante en el Código antiguo, nada nuevo, ni útil, ni importante afirma. Sobre todo, una vez definida la comisión mercantil, ¿para qué repetir que el comerciante podrá en estas ó en las otras condiciones nombrar y establecer diversas especies de comisionistas?

Art. 282. El factor deberá tener la capacidad necesaria para obligarse con arreglo á este Código, y poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico. *(Arts. 173 y 174, Cód. 1829.)*

El art. 173 del Código antiguo decía: «Ninguno puede ser factor de comercio si no tiene la capacidad necesaria con arreglo á las leyes civiles para representar otro y obligarse por él.» A lo cual añadió el art. 174:

«Los factores deben tener un poder especial de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico, del cual se tomará razón en el Registro general de comercio de la provincia y se fijará un extracto en los estrados del Juzgado de primera instancia del punto donde esté establecido el factor.» Con los preceptos de esos dos artículos han formado los redactores del Código vigente el que nosotros estamos comentando, que obliga al factor á tener:

1º La capacidad necesaria para obligarse con arreglo á este Código.

2º Poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico.

I

Pero á todo esto, ¿qué es *factor?* Según el Sr. Silvela (D. Luis), Catedrático que ha sido durante muchos años en la Universidad Central de la asignatura de Derecho mercantil, y que aun cuando ha consagrado especialmente sus estudios al Derecho penal, es también una autoridad en estas cuestiones, factor es «el mandatario que se encuentra al frente de un establecimiento distinto del de su principal y cuya personalidad está constituída en virtud de un poder otorgado por éste en escritura pública.» El Sr. Reus, en sus comentarios al Código anterior, decía, que «factor es la persona encargada de hacer negociaciones comerciales ó de dirigir un establecimiento mercantil á nombre de otro.» Todas estas definiciones dan una idea de lo que es el factor.

Nosotros lo definiríamos, diciendo que es un comisionista ó auxiliar de otro comerciante, encargado por éste de dirigir una serie de negociaciones mercantiles determinadas ó de ponerse al frente de un establecimiento de comercio.

Como el factor, el comisionista propiamente dicho, el dependiente y el mancebo son todos agentes auxiliares que aceptan y cumplen comisiones de su principal, y como el contrato de comisión mercantil da á todos personalidad, y de ese contrato nacen sus derechos y sus obligaciones, es difícil muchas veces definir con exactitud, distinguir y separar unos de otros á estos diversos agentes. Pero teniendo en cuenta la realidad de sus funciones peculiares, se adelanta algo en esta investigación.

Así, por ejemplo, el comisionista es el encargado de ejecutar un acto mercantil determinado, mientras que al factor se le encomiendan negociaciones complicadas que han menester de la realización de muchos actos comerciales; los comisionistas no necesitan poder en forma legal para ejercer su cargo, y á los factores hay que proveerles de ese requisito; los comisionistas obran casi siempre en nombre propio, y los factores no pueden hacerlo sino en el de su comitente; los comisionistas tienen establecimien-

tos de comercio por su cuenta, que son casas de comisión al servicio de todo el mundo, abiertas para ejecutar comisiones que les dan diversos comerciantes; y los factores, cuando tienen algún establecimiento, es el que su principal les confió para que lo rijan; los comisionistas, por último, lo son de muchos comerciantes á la vez, y el factor depende sólo de uno en cuyo nombre obra, y que es el que le ocupa y retribuye todos sus servicios de una ú otra manera.

El dependiente y el mancebo de comercio son, por regla general, los encargados del despacho en el establecimiento que rige el principal ó que gobierna el factor; el dependiente y el mancebo para auxiliar al principal ó al factor no necesitan de un poder como ese para regir el establecimiento que se le confía; el factor es un director, en representación de otro pero director al cabo, con facultades definidas y atribuciones propias, mientras que el dependiente y el mancebo están sometidos al director del establecimiento ó de la industria en que funcionan, para hacer en cada momento lo que se crea útil ó necesario ordenarles.

Tales son las circunstancias y condiciones de cada uno de estos auxiliares, y por ellas puede llegarse á determinar exactamente lo que sea un factor, un dependiente y un mancebo. A nuestro juicio, no es preciso decir más sobre ese extremo.

II

¿Quiénes pueden ser factores? El Código decía que los capaces para representar á otro según las leyes civiles. No podían, pues, serlo los incapacitados física ó legalmente, ni las mujeres. Respecto á los menores de edad podía, con arreglo á lo establecido en el art. 173 del Código antiguo, suscitarse alguna cuestión, puesto que la ley 19 del tít. V de la Partida 3ª, atribuía á los mayores de diecisiete años todas las facultades que necesita un factor: «*E aun dezimos*—escribía el Rey Sabio,—*que los personeros que son dados para recabdar cosas fuera de juicio que cumple sean de XVII años.*»

El Sr. Reus no encontraba esto atinado: «Sin embargo, decía, no creemos que esta disposición se aplique hoy en la práctica si llega á ser objeto de litigio. Basta considerar cuánto repugna al buen sentido y á la recta inteligencia de todo el Derecho dar capacidad á uno para que haga por otro lo que para sí no puede hacer. Parécenos, por lo tanto,—concluía,—que debe exigirse á los factores la edad de veinticinco años.»

Hay exageración evidente en uno y otro término. A los diecisiete años no se puede conceptuar á nadie en condiciones de ejercer, por sí ó en nombre de otro, actos comerciales con aquella madurez que reclama

la necesidad de obligarse. Pero cuando es posible ejercer la profesión de Abogado y desempeñar una cátedra de Facultad á los veintiún años, ¿cómo va á pedirse que tenga veinticinco el que se ponga al frente de una tienda ó de una explotación mercantil? Así el Código vigente ha huído de ambos extremos y ha adoptado un término medio prudente y razonable.

Según él podrán ser factores los que hayan cumplido veintiún años, que no estén sujetos á la potestad del padre ó de la madre ni á la autoridad marital, y tengan la libre disposición de sus bienes (art. 4º). Podrá serlo también la mujer casada, mayor de veintiún años, con autorización de su marido (art. 6º), ó sin esa autorización cuando viva separada de él por sentencia firme de divorcio, cuando su marido esté sujeto á curaduría, cuando se halle ausente en ignorado paradero y sin que se espere su regreso ó cuando esté sufriendo la pena de interdicción civil (art. 11).

Después de las reglas, las excepciones. No podrán ser factores (artículos 13, 14 y 15):

1º Los sentenciados á pena de interdicción civil, mientras no hubiesen cumplido sus condenas ó no se les haya amnistiado.

2º Los declarados en quiebra no rehabilitados.

3º Los que por leyes ó disposiciones especiales no puedan comerciar.

4º Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio fiscal en activo servicio, exceptuando los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ó aquellos que sólo accidentalmente desempeñen funciones judiciales ó fiscales.

5º Los Jefes gubernativos, económicos ó militares de distritos, provincias ó plazas.

6º Los empleados en la recaudaución y administración de fondos del Estado nombrados por el Gobierno.

7º Los Agentes de cambio y Corredores de comercio.

8º Los extranjeros, si la legislación de su país se lo impide.

III

La última cuestión que suscita este artículo es la siguiente: ¿Qué necesita un factor para serlo? El mismo artículo responde que necesita un poder de la persona por cuya cuenta haga el tráfico. Ese poder ha de otorgarse mediante escritura pública.

No habrá, como ordenaban las disposiciones anteriores de nuestro Derecho mercantil, que publicar ese poder en la Audiencia del Tribunal de comercio ó del Juzgado de primera instancia del punto en que el factor resida ó donde desempeñe sus funciones; pero sí será necesario inscribir-

lo en el Registro mercantil, conforme á lo ordenado en el tít. II del libro I de este Código, á donde remitimos al lector para que recuerde lo que allí se ha dicho.

Por último—y hablamos de esto ya que otros comentaristas lo hacen en este lugar,—es indiferente que el factor esté á sueldo del principal ó que reciba como premio de su trabajo una participación en las ganancias del establecimiento ó empresa á que se halla asociado. Cualquiera que sea la forma del pago con que se retribuyan sus servicios, esa forma no altera ni su condición jurídica, ni sus derechos, ni sus obligaciones. Sólo en el caso de que sea partícipe en los negocios de su principal, y que por esta razón sus bienes estén confundidos con los de aquél, cuando llegare la circunstancia á que se refiere el segundo párrafo del art. 285, podrá la reclamación de que allí se trata ser dirigida también contra sus bienes.

Art. 283. El gerente de una empresa ó establecimiento fabril ó comercial por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes á él, con más ó menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor, y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección. *(Art. 47, Cód. alemán.)*

Este artículo en rigor era innecesario. Después de definido lo que se entiende por contrato de comisión y de haber explicado la ley lo que es un factor, no había para qué añadir que tiene esa consideración legal el que se encuentre en las condiciones de este artículo. En cambio, nosotros opinamos, como otros comentaristas, que habría estado más en su lugar que el Código concediera alguna atención á otros auxiliares del comercio, como los comisionistas-viajeros, cuya naturaleza no resulta tan claramente aplicada en las prescripciones y reglas que anteceden.

Art. 284. Los factores negociarán y contratarán á nombre de sus principales, y, en todos los documentos que suscriban en tal concepto, expresarán que lo hacen con poder ó en nombre de la persona ó sociedad que representen. *(Art. 176, Cód. 1829; párr. 1º, art. 44, alemán; párr. 1º, art. 371, italiano.)*

Este artículo, concordante del 176 del Codigo antiguo, establece la verdadera diferencia que existe entre el comisionista propiamente dicho y el factor. El comisionista propiamente dicho podrá negociar y gestio-

nar en nombre propio los asuntos que se le encomienden. El factor no podrá hacer esto; debe siempre negociar y contratar á nombre del principal á quien representa y hacerlo constar así de una manera expresa. La jurisprudencia ha sancionado esta regla, como puede verse en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Octubre de 1867.

Art. 285. Contratando los factores en los términos que previene el artículo precedente, recaerán sobre los comitentes todas las obligaciones que contrajeren.

Cualquiera reclamación para compelerlos á su cumplimiento, se hará efectiva en los bienes del principal, establecimiento ó empresa, y no en los del factor, á menos que estén confundidos con aquéllos. *(Art. 177, Cód. 1829; párr. 1°, art. 52, alemán; párr. 1°, artículo 368, italiano.)*

Este precepto no es más que corolario del anterior y de los principios generales que rigen en esta materia. También lo sanciona la doctrina del Supremo, como puede verse por la sentencia de 5 de Octubre de 1881. Ya hemos dicho, además, en qué caso pueden naturalmente hallarse confundidos los bienes del factor y del principal: cuando entre ellos se hubiere estipulado como premio de los servicios que aquél presta á éste una participación en las ganancias del establecimiento ó empresa de que se trate.

Art. 286. Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento ó empresa fabril ó comercial, cuando notoriamente pertenezca á una empresa ó sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa ó sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, ó se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades ó apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, ó si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, ó que éste aprobó su gestión en términos expresos ó por hechos positivos. *(Art. 178, Cód. 1829.)*

Cumpliendo los preceptos de este artículo se evitan fraudes y abusos

de confianza, que de otra manera serían posibles. En él no se ha hecho más que reproducir lo que ordenaba el artículo 178 del Codigo antiguo.

Art. 287. El contrato hecho por un factor en nombre propio, le obligará directamente con la persona con quien lo hubiere celebrado; mas si la negociación se hubiere hecho por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor ó contra el principal. *(Art. 178, Cód. 1829; párr. 2°, artículo 371, italiano.)*

El artículo 179 del Código antiguo, con el que éste concuerda, decía: «Todo contrato hecho por un factor en nombre propio lo deja obligado directamente hacia la persona con quien lo celebrare, sin perjuicio de que si la negociación se hubiere hecho por cuenta del comitente del factor y la otra parte contratante lo probare, tenga ésta la opción de dirigir su acción contra el factor ó contra el principal; pero no contra ambos.» De esta manera se evitan también fraudes que puedan intentar, puestos de acuerdo, el factor y su principal, y se rinde culto á los principios generales que informan esta sección del Derecho mercantil. Al que contrató con el factor se le da la facultad de optar entre ese y su comitente para que dirija la reclamación contra quien más le plazca ó contra quien más le convenga. Esto es lógico, porque como decían los comentaristas del Código de 1829, puede dirigirse la acción contra el principal porque el derecho común no permite que uno se enriquezca con detrimento de otro y obliga á la persona en cuanto se ha convertido en su provecho la deuda contraida: contra el factor, porque en su nombre contrajo con el tercero y no contra ambos, en ningún caso y bajo ningún pretexto, porque no debe por dos medios conseguirse la misma cosa, ni es posible entablar dos acciones que recíprocamente se rechazan y entre las cuales hay verdadera incompatibilidad.

No está demás, para el caso de que estas reclamaciones ú otras análogas se susciten, tener en cuenta lo que disponía el artículo 181 del Código anterior, que no ha pasado á éste. Decía ese artículo: «No quedan exonerados los comitentes de las obligaciones que á su nombre contrajeren sus factores, aun cuando prueben que procedieron sin orden suya en una negociación determinada, siempre que el factor que la hizo estuviere autorizado para hacerla, según los términos del poder en cuya virtud obre, y corresponda aquélla al giro del establecimiento que se halla bajo la dirección del factor.» No hay para qué decir que en este caso queda salva al comitente su acción contra el factor, y que teniendo en cuenta ese precep-

to, que aunque no haya sido copiado en el Código actual, estimamos que sigue subsistente, lo que debe hacer siempre el que contrate con un factor es enterarse de si la negociación de que se trata cabe dentro del poder con que dicho factor obra y de si corresponde al orden de negocios propios del establecimiento ó empresa que dirige. Una vez resueltos afirmativamente estos extremos, puede contratar sin riesgo alguno, porque el principal no podrá rehuir las responsabilidades que sobre él recaigan por los actos y compromisos de un factor.

Por último, también continuará, en nuestro juicio, siendo aplicable á esta materia lo que ordenaba el art. 182 del Código antiguo, que tampoco ha sido transcrito al vigente, y según el cual «no pueden sustraerse los comitentes de cumplir las obligaciones que hicieren sus factores, á pretexto de que abusaron de su confianza y de las facultades que les estaban conferidas, ó de que consumieron en su provecho particular los efectos que adquirieron para sus principales.»

La razón de este precepto la daban los Sres. La Serna y Reus con grande acierto, advirtiendo que los que contraen con los factores no pueden conocer las intenciones de los principales, ni entrar en el examen de la mayor ó menor lealtad con que desempeñan sus cargos, ni mezclarse en el destino de lo que con arreglo á sus poderes adquieren. El principal, añadían aquellos comentaristas, debe imputarse á sí mismo, y no querer que recaiga sobre otro el poco acierto que tuvo en la elección del factor, y la poca vigilancia que ejerció sobre él: quédale, sin embargo, siempre su acción contra el factor que abusó.

Art. 288. Los factores no podrán traficar por su cuenta particular, ni interesarse en nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género de las que hicieren á nombre de sus principales, á menos que éstos los autoricen expresamente para ello.

Si negociaren sin esta autorización, los beneficios de la negociación serán para el principal, y las pérdidas, á cargo del factor. *(Art. 180, Cód. 1829.)*

Si el principal hubiere concedido al factor autorización para hacer operaciones por su cuenta ó asociado á otras personas, no tendrá aquél derecho á las ganancias ni participará de las pérdidas que sobrevinieren.

Si el principal hubiere interesado al factor en alguna operación, la participación de éste en las ganancias será, salvo pacto en

contrario, proporcionada al capital que aportare; y no aportando capital, será reputado socio industrial. *(Art. 56, Cód. alemán; 372, italiano.)*

El art. 180 del Código derogado decía lo siguiente:

«Art. 180. Los factores no pueden traficar por su cuenta particular, ni tomar interés bajo nombre propio ni ajeno en negociaciones del mismo género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, á menos que éstos les autoricen expresamente para ello, y en el caso de hacerlo, redundarán los beneficios que puedan traer dichas negociaciones en provecho de aquéllos, sin ser de su cargo las pérdidas.»

Este precepto es demasiado breve y lacónico para resolver las dudas que pudieran ocurrirse al tratar de aplicarlo. Por eso han procedido juiciosamente los redactores del nuevo Código desenvolviéndolo con más amplitud en los dos primeros párrafos del artículo que comentamos, y atendiendo en el tercero y cuarto á llenar vacíos sentidos en la legislación antigua.

Son por lo demás tan claros los términos del precepto que ahora ha puesto en vigor el art 288, que no creemos necesario explicarlos. Basta su lectura para comprender todo el alcance que tienen.

Art. 289. Las multas en que pueda incurrir el factor por contravenciones á las Leyes fiscales ó reglamentos de administración pública en las gestiones de su factoría, se harán efectivas desde luego en los bienes que administre, sin perjuicio del derecho del principal contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieren lugar á la multa. *(Art. 183, Cód. 1829.)*

Art. 290. Los poderes conferidos á un factor se estimarán subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal ó de la persona de quien en debida forma los hubiere recibido. *(Art. 184, primer inciso, Cód. 1829; 54, alemán.)*

El art. 184 del Código anterior, con el que éste concuerda, establecía que «la personalidad de un factor para administrar el establecimiento de que está encargado, no se interrumpe por la muerte del propietario, mientras no se le revoquen los poderes; pero sí por la enajenación que aquél haga del establecimiento.»

Las diferencias entre este artículo y su concordante del Código actual son, como se ve, muy ligeras.

Uno y otro aplican á los factores la doctrina establecida para los comisionistas propiamente dichos por los artículos 144 y 145 del Código antiguo y 280 del moderno.

Esa doctrina es una excepción del derecho común, según el cual el mandato se extingue por la muerte del mandante.

Si la excepción se justifica por consideraciones de interés general y conveniencias así de las partes como del comercio mismo, en ningún caso puede estarlo tanto como en éste, en que se trata de una empresa ó un establecimiento mercantil cuyas operaciones, si se paralizasen,—é indudablemente se paralizarían cuando muerto el principal cesaran los poderes del factor,—acarrearían perjuicios de consideración, ya á los herederos del difunto, futuros dueños del establecimiento, ya á los comerciantes en general que mantuviesen con ese mismo establecimiento ó con la empresa puesta bajo la dirección del factor relaciones de negocios.

Ha sido, pues, preferible en este caso, como en el del art. 280, entender que los poderes del factor subsisten mientras no los revoquen los herederos del principal y presumir que esos herederos siguen dispensándole su confianza ínterin no manifiestan nada en contrario de semejante supuesto.

Una duda puede ocurrir, sin embargo, al hablar de herederos.

Para la revocación de que trata el art. 290, ¿será preciso que estén declarados ya los herederos del principal? Creemos que no.

Establecida en debida forma y con arreglo á las leyes la administración de la testamentaría ó del abintestato del difunto, según los casos, el administrador podrá de igual manera revocar si lo estima oportuno aquel poder haciendo que cese la personalidad del factor.

Art. 291. Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos, respecto de su poderdante, siempre que sean anteriores al momento en que llegue á noticia de aquél por un medio legítimo la revocación de los poderes ó la enajenación del establecimiento. *(Arts. 185, Cód. 1829; 2008, Cód. civil francés y belga.)*

También serán válidos con relación á terceros, mientras no se haya cumplido, en cuanto á la revocación de los poderes, lo prescrito en el número 6° del art. 21.

Debemos examinar separadamente los dos párrafos de este artículo. El primero concuerda con el 185 del Código antiguo, donde se declaraba que «aunque se hayan revocado los poderes á un factor, ó haya éste

de cesar en sus funciones por haberse enajenado el establecimiento que administraba, serán válidos los contratos que haya hecho después del otorgamiento de aquellos actos hasta que llegaron á su noticia por un medio legítimo.»

Nada hay que advertir respecto de este precepto.

Lo que ordena está ajustado á las condiciones que exigen los actos de esa índole.

Hay que notificarlos de una manera regular para que produzcan efecto. Pero ¿qué manera será esa? ¿Cuál es el medio legítimo de poner en conocimiento del factor que han cesado sus poderes?

Creemos que será precisa un acta notarial, siempre que no se avengan el factor y su principal ó los herederos á entenderse amistosamente sobre ese punto.

El segundo párrafo de este artículo no tiene precedente en la ley antigua, porque en ella no se hablaba del Registro mercantil. Ya sabemos en qué términos funda esa institución el Código vigente. Aplicándola en el caso que nos ocupa, lo que hace el art. 291 es declarar que serán válidos en relación á terceras personas los actos que realice un factor mientras en la hoja de inscripción del comerciante respectivo no se haya anotado la revocación del poder, en cuya virtud el factor obra, que es lo que dispone el núm. 6° del art. 21.

Art. 292. Los comerciantes podrán encomendar á otras personas, además de los factores, el desempeño constante, en su nombre y por su cuenta, de alguna ó algunas gestiones propias del tráfico á que se dediquen, en virtud de pacto escrito ó verbal; consignándolo en sus reglamentos las compañías, y comunicándolo los particulares por avisos públicos ó por medio de circulares á sus corresponsales.

Los actos de estos dependientes ó mandatarios singulares no obligarán á su principal sino en las operaciones propias del ramo que determinadamente les estuviere encomendado. *(Art. 188, Código 1829; párr. 2°, art. 58, alemán.)*

Los auxiliares del comercio á quienes se refiere este artículo son los propiamente llamados dependientes. Entre ellos y los mancebos, de que vamos á hablar en seguida, no hay diferencias esenciales.

Art. 293. Las disposiciones del artículo anterior serán igual-

mente aplicables á los mancebos de comercio que estén autorizados para regir una operación mercantil, ó alguna parte del giro y tráfico de su principal. *(Art. 191, Cód. 1829; párr. 2°, art. 58, alemán.)*

No comprendemos por qué se ha conservado esta nomenclatura variada é inútil de dependientes y mancebos. Además el nombre de *mancebo* ha caído en desuso en el lenguaje vulgar y la ley no debía conservarle. Partidarios como somos de las nociones claras y poco complicadas, habríamos reducido los comisionistas á tres clases:

1ª Comisionistas propiamente dichos, ó sean aquellos que reciben el encargo de realizar por cuenta del comitente un acto de comercio.

2ª Factores, ó sean aquellos á quienes se encomienda, mediante poder, la dirección de una empresa ó establecimiento mercantil.

3ª Dependientes, ó sean los auxiliares subalternos que cooperan á las negociaciones mercantiles bajo la inmediata dirección del principal, el comisionista ó el factor.

Esto era sencillo, lógico, claro, racional; obedecía al pensamiento de ir simplificando la inteligencia del Código y ofrecía ventajas á los que deban cumplirle y aplicarle. Pero la revisión de ese cuerpo legal se ha hecho hasta con ligereza para cuidarse de esto, y en vista de que el Código antiguo hablaba de dependientes y mancebos, se han traído al nuevo esas dos entidades, que no son en el fondo más que una sola, para complicar y dificultar el estudio de nuestras instituciones mercantiles.

Y la prueba de que esas dos entidades no se diferencian en nada importante, es bien fácil. Ya hemos definido lo que se entiende por dependientes. Veamos ahora qué concepto hay de los mancebos. Utilizaremos las definiciones dadas por los comentaristas. El Sr. Castilla, dice: «Mancebo, es el dependiente que, con sueldo ó salario, tiene el comerciante para ayuda de sus operaciones.» Esta definición no da idea de la cosa definida, porque también el factor cobra sueldo y también ayuda á las operaciones del principal. Más acertada nos parece la del Sr. Abella, de cuyos comentarios copiamos los siguientes párrafos:

«Mancebo es el dependiente con sueldo que tiene el comerciante á su lado para que bajo su dirección inmediata le ayude en las operaciones de su tráfico. La ley no exige requisito alguno de edad ni capacidad para serlo, y por lo tanto pueden serlo aquellos á quienes los comerciantes juzguen aptos para el desempeño de su cometido. Entre estos auxiliares y su principal media un pacto en lo relativo á sueldos, horas de servicio, etc., y como generalmente los mancebos suelen ser menores, esos pactos se celebran con sus curadores ó representantes legales.

»Los mancebos no tienen, por regla general, facultad para contratar, limitándose á vender en la tienda ó el almacén, á hacer los recados del principal, recibir los géneros y hacer los asientos en los libros que para este efecto se llevan. En caso de encargarles parte de la administración ó gestión del comercio á que su principal se dedica, necesita éste avisarlo por el medio que crea más oportuno á sus corresponsales, y lo mismo debe hacer en el momento en que cese en el desempeño de su cometido.

»Antiguamente para ascender de aprendiz ó mancebo se exigía por los comerciantes un aprendizaje de cuatro á cinco años; muchos conservan todavía esta costumbre, pero por lo general aquel que desempeña bien sus obligaciones, pronto recibe un sueldo, que se aumenta con los años y los méritos que va contrayendo.»

Esto, en cuanto á los mancebos y dependientes en general, para los cuales debía haberse redactado un artículo, refundiendo lo que ordenan el 292 y 293 en una sola disposición y declarando que los comerciantes podrían encomendar á otras personas, bajo su dirección ó la de los factores, y en su nombre y por su cuenta, el desempeño constante de alguna ó de algunas gestiones propias del tráfico á que se dediquen, en virtud de pacto escrito ó verbal, con todo lo demás que el art. 292 expresa.

Pero habla también el 293 de «mancebos que estén autorizados para regir una operación mercantil, ó alguna parte del giro y tráfico de su principal,» y acerca de esto tenemos que decir que no debía la ley llamarles mancebos ni dependientes, pues los que esa autorización tengan serán verdaderos factores y como á tales debe considerárseles. Los comentaristas del Código anterior pensaban de esta misma manera, como puede verse en el comentario de los Sres. La Serna y Reus al artículo 494 de aquel cuerpo legal, concordante del 293 que estamos estudiando.

Ahora bien, ¿no induce á confusión eso de que haya entre los auxiliares del comercio tanta especie de gentes? Conocemos á los comisionistas, á los factores y á los dependientes, ¿por qué establecer mancebos, que son dependientes con nombre distinto y la misma naturaleza, y una clase de mancebos factores que no se sabe por qué reglas ha de ordenar su existencia? La autorización de que habla el artículo 293 y que con arreglo á él puede darse á ciertos mancebos, ¿es la misma cosa que la escritura de poder que se otorga á los factores ó es una cosa distinta? Nosotros creemos que son la misma cosa y que la autorización de que se trata debe darse con las mismas formalidades que el poder á un factor; pero es posible que haya quien piense lo contrario, en vista de la diversidad de preceptos legales vigentes, y si esos juicios contradictorios llegan á los Tribunales, es fácil que se susciten dudas, que no contribuirán sino á embarazar la práctica del Código.

Por lo demás, nuestra manera de entender el artículo 293 y de aplicarle, insistiendo en que la autorización de que en el mismo se habla ha de otorgarse mediante escritura pública y ha de registrarse, tiene en su apoyo, no sólo las consideraciones generales que recomiendan proceder así respecto á los factores, sino la doctrina de legislaciones extranjeras, como el artículo 156 del Código y la del Código anterior al actual, que en todo lo que éste no haya contradicho ó reformado debe admitirse, porque tiene la sanción de una larga experiencia y ha venido á confirmarse por la costumbre y las decisiones de los Tribunales. Y en ese Código existía el precepto que vamos á copiar por lo que merece ser recordado:

«Art. 189. El comerciante que confiera á un mancebo de su casa el encargo exclusivo de una parte de su administración de comercio, como el giro de letras, la recaudación y recibo de caudales bajo firma propia, ú otra semejante en que sea necesario que se suscriban documentos que producen obligación y acción, le dará poder especial para todas las operaciones que abrace dicho encargo, y éste se registrará y anotará según va dispuesto en el art. 174 con respecto á los factores.

»De consiguiente, no será lícito á los mancebos de comercio girar, ni aceptar, ni endosar letras, poner recibo en ellas, ni suscribir ningún documento de cargo ni de descargo sobre las operacionos de comercio de sus principales, sin que al intento se hallen autorizados con poder suficiente.»

Este artículo se inspiraba en la misma creencia que informa todo el comentario que acabamos de hacer; en la creencia de que el mancebo ó dependiente á quienes se autoriza para lo que el art. 293 dice, no es un verdadero dependiente sino un factor, pues esas funciones son las de los factores y no las de los mancebos.

Art. 294. Los mancebos encargados de vender al por menor en un almacén público, se reputarán autorizados para cobrar el importe de las ventas que hicieren, y sus recibos serán válidos, expidiéndolos á nombre de sus principales.

Igual facultad tendrán los mancebos que vendan en los almacenes por mayor, siempre que las ventas fueren al contado y el pago se verifique en el mismo almacén; pero cuando las cobranzas se hubieren de hacer fuera de éste, ó procedan de ventas hechas á plazos, los recibos se firmarán necesariamente por el principal ó su factor, ó por apoderado legítimamente constituído para cobrar.

(Art. 192, Cód. 1829; 50, alemán; 379, italiano.)

Concuerda este artículo con el 192 del Código antiguo y confirma sus preceptos la doctrina que venimos exponiendo. El mancebo ó dependiente, autorizado para vender y para cobrar el precio de lo que vende, lo debe estar asimismo para dar recibos del dinero que le entregan los compradores en las ventas al contado, porque se supone que la venta al contado se hace bajo la dirección inmediata y personal del principal ó de su factor, que son los jefes del establecimiento.

El mancebo ó dependiente, al hacer la venta, debe consignarla en los libros. Por eso disponía el artículo 193 del Código antiguo, que fueran válidas las anotaciones hechas en ellos en semejante caso por los mancebos ó dependientes, y aunque este precepto tampoco ha pasado al Código, también debe considerarse en vigor, estimando que esas anotaciones, como las operaciones á que se refieran, han sido hechas bajo la dirección y por mandato tácito ó expreso del principal ó del factor.

Art. 295. Cuando un comerciante encargare á su mancebo la recepción de mercaderías y éste las recibiere sin reparo sobre su cantidad ó calidad, surtirá su recepción los mismos efectos que si la hubiere hecho el principal. *(Art. 194, Cód. 1829.)*

Lo mismo que éste ordenaba el art. 194. Para el encargo de que en él se trata, ¿bastará la autorización verbal? Opinamos por esto último, si bien esto debe quedar al arbitrio de quien haya de hacer la entrega, que es el más interesado en que se verifique de una manera regular y correcta. Si la entrega se verifica en el almacén ó establecimiento donde sirve el mancebo, bastará la autorización verbal, porque puede suponerse que la entrega se verifica bajo la inspección del principal ó del factor. Si hubiere de hacerse fuera del establecimiento, convendrá siempre que el mancebo lleve autorización escrita del principal ó del factor, para que la enseñe al que hace la entrega, ó le dé un duplicado de ella junto con el recibo que ha de expedirle.

Art. 296. Sin consentimiento de sus principales, ni los factores ni los mancebos de comercio podrán delegar en otros los encargos que recibieren de aquéllos; y en caso de hacerlo sin dicho consentimiento, responderán directamente de las gestiones de los sustitutos y de las obligaciones contraídas por éstos. *(Art. 195, Código 1829; 53, alemán.)*

Este precepto, que concuerda con el establecido en el art. 195 del Có—

digo antiguo, aplica á las relaciones entre los factores, los dependientes y sus principales, el principio de derecho civil que hace insustituíble el mandato, salvo autorización expresa del mandante. Este principio ya se ha visto antes que es también aplicable á las relaciones del comisionista y el principal. La comisión se da en vista de las cualidades del comisionista, y el poder se otorga por la confianza que inspira el factor. Por análogas razones nombra el comerciante sus dependientes y mancebos. Todos estos encargos son personalísimos é intransmisibles siempre, excepto cuando el que dió el encargo autoriza su transmisión á una tercera persona, lo cual puede hacerse, ó respecto de cada caso, ó tratándose del factor, intercalando una cláusula de sustitución en el poder que se le otorga.

Art. 297. Los factores y mancebos de comercio serán responsables á sus principales de cualquier perjuicio que causen á sus intereses por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia ó infracción de las órdenes ó instrucciones que hubieren recibido. *(Art. 200, Cód. 1829; 375, italiano.)*

Este artículo es copia del 200 del Código antiguo. Los daños que sobrevengan á los principales ó á sus negocios, por actos ú omisiones de sus factores y dependientes, perjudicarán al principal, sin que éste pueda reclamar contra sus auxiliares, por regla general, obedeciendo al principio de que estos auxiliares no son más que instrumentos de la voluntad de aquél. Para que el principal pueda entablar una reclamación de aquéllas, es necesario que pruebe que el factor ó dependiente trataron con sus actos ú omisiones de causarle perjuicio, ó que procedieron con negligencia, no poniendo en el desempeño de sus cargos el interés con que un comerciante celoso atendería á sus propios asuntos, ó que desobedecieron ó contrariaron las instrucciones que el principal les había dado, apartándose de ellas. De lo que no responden ni el factor ni el dependiente, es del daño que se produzca al principal con ocasión de sus actos ú omisiones por azar ó caso fortuito.

Art. 298. Si, por efecto del servicio que preste, un mancebo de comercio hiciere algún gasto extraordinario ó experimentare alguna pérdida, no habiendo mediado sobre ello pacto expreso entre él y su principal, será de cargo de éste indemnizarle del quebranto sufrido. *(Art. 202, Cód. 1829; 375, italiano.)*

Al comentar el art. 202 del Código antiguo, análogo á éste, decían los Sres. La Serna y Reus que el precepto aquí consignado debiera aplicarse extendiéndolo á los factores. Otras disposiciones otorgan ese beneficio á los comisionistas. No nos explicamos, pues, cómo el factor queda exceptuado de él, y entendemos que los Tribunales subsanarán esa omisión, pues obrando el comisionista, el factor y el dependiente por cuenta del principal, debe éste abonarles los desembolsos que les causen las gestiones que se les encomendaron ,para atender á la regla de que no es lícito que nadie se enriquezca en perjuicio de otro.

Art. 299. Si el contrato entre los comerciantes y sus mancebos y dependientes se hubiere celebrado por tiempo fijo, no podrá ninguna de las partes contratantes separarse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido.

Los que contravinieren á esta cláusula, quedarán sujetos á la indemnización de daños y perjuicios, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes. *(Art. 197, Cód. 1829.)*

Art. 300. Serán causas especiales para que los comerciantes puedan despedir á sus dependientes, no obstante no haber cumplido el plazo del empeño:

1ª El fraude ó abuso de confianza en las gestiones que les hubieren confiado. *(Núm. 1°, art. 63, Cód. alemán.)*

2ª Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del principal. *(Art. 199, Cód. 1829; núm. 2°, art. 63, alemán.)*

3ª Faltar gravemente al respeto y consideración debidos á éste ó á las personas de su familia ó dependencia. *(Núm. 5°, art. 63, Cód. alemán.)*

La única diferencia que existe entre el artículo 300 y su concordante del antiguo Código, que era el 199, es que en éste no se señalaban más que dos causas especiales para que los comerciantes pudieran despedir á sus dependientes, y el 300 ha añadido la tercera. El principal no puede conservar en su establecimiento ó industria auxiliares que falten á la confianza que ha puesto en ellos y que menoscaben ó defrauden sus intereses. Tampoco puede consentir que habiéndole ofrecido esos auxiliares consagrarle su tiempo y sus servicios, los dediquen á otros fines distintos

de aquel para que los contrató. Dadas, por último, las necesarias relaciones de subordinación que han de existir entre el principal y sus dependientes, aquél tiene derecho á exigir de éstos respeto y consideración para sí y para las personas de su familia, de igual suerte que como jefe de la casa está obligado á mantener entre sus dependientes el compañerismo y la buena armonía que es preciso reine allí. Para estos últimos fines debía armarle la ley de medios y facultades eficaces, y se los ha dado en la tercera de las causas que enumera el art. 300, que si bien á primera vista parece expresada en términos ambiguos, era imposible concretar ni determinar más.

Los Tribunales fijarán su sentido fallando en los casos que se les presenten y dando á las palabras de la ley el alcance que no podía señalarles el legislador sin rebasar los límites de su tarea.

Art. 301. Serán causas para que los dependientes puedan despedirse de sus principales, aunque no hayan cumplido el plazo del empeño:

1ª La falta de pago en los plazos fijados del sueldo ó estipendios convenidos.

2ª La falta del cumplimiento de cualquiera de las demás condiciones concertadas en beneficio del dependiente.

3ª Los malos tratamientos ú ofensas graves por parte del principal. *(Arts. 61 y 62, Cód. alemán.)*

Pero el Código antiguo era injusto en este punto. Señalaba las causas por las cuales un comerciante puede despedir á sus dependientes, y nada decía de las que autorizan á un dependiente para despedirse de su principal antes de cumplido el tiempo de su empeño. Quizás respondía esto á las ideas sociales reinantes en nuestra patria en el primer tercio del siglo XIX, y al exagerado y sistemático culto que entonces se tributaba al principio de autoridad en todas las esferas, y aun con detrimento y menoscabo de os derechos individuales. El Código de 1885, nacido en otros tiempos é hijo de ideas muy diferentes, ha advertido y llenado aquel vacío.

Hoy puede el principal despedir á su mancebo cuando ocurra alguno de los casos que señala el art. 300, y puede el mancebo despedirse de su principal cuando se realice alguna de las circunstancias que marca el 301. La justicia de esas causas es notoria, palpable. No es necesario explicarla, si bien nosotros habríamos redactado la tercera con más amplitud, y correspondiendo á los términos de la tercera del art. 300, á fin de que el

mancebo pudiera despedirse por malos tratamientos que le infieran ó graves ofensas que le causen las personas de la familia ó dependencia del principal, siempre que éste no les haya corregido de una manera eficaz. Hay que tener en cuenta lo que puede ser y es el mancebo dentro de la familia del comerciante para comprender la justicia de nuestra crítica, y cómo se ajusta á la realidad.

Art. 302. En los casos de que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando á la otra con un mes de anticipación.

El factor ó mancebo tendrá derecho, en este caso, al sueldo que corresponda á dicha mesada. *(Art. 196, Cód. 1829; 61, alemán.)*

Dispone este artículo lo mismo que ordenaba el 196 del antiguo Código; pero en sus términos ha perdido algo la redacción del precepto que examinamos. Á nuestro juicio era preferible la derogada, que decía así:

«Art. 196. No estando determinado el plazo del empeño que contrajeren los factores y mancebos con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por fenecido, dando aviso á la otra parte de su resolución con un mes de anticipación.

»El factor ó mancebo despedidos por su principal, tendrán derecho al salario que corresponda á dicha mesada; pero no podrán obligarle á que los conserve en su establecimiento, ni en el ejercicio de sus funciones.»

También nos satisface el comentario con que ilustraban ese artículo los Sres. La Serna y Reus: «En defecto, decían, de la fijación de tiempo, debe estarse por la libertad recíproca de las partes. El aviso que debe darse por el que se quiera separar del contrato al otro con un mes antes, es una medida de equidad para que no quede abandonado el establecimiento, ó sin los dependientes necesarios, ó éstos se encuentren sin recursos y sin el tiempo conveniente para proporcionarse otra colocación. El no obligar al principal á que tenga en su compañía al despedido está explicado por sí mismo.»

Por último, creemos que el art. 302 debe cumplirse, entendiéndolo como resulta explicado de la lectura del 196, y con arreglo á la doctrina que se desprende de este breve comentario.

TÍTULO IV

Del depósito mercantil.

Art. 303. Para que el depósito sea mercantil, se requiere:

1° Que el depositario, al menos, sea comerciante.

2° Que las cosas depositadas sean objetos de comercio. *(Núm. 2°, art. 404, Cód. 1829.)*

3° Que el depósito constituya por sí una operación mercantil, ó se haga como causa ó á consecuencia de operaciones mercantiles. *(Núm. 3°, art. 404, Cód. 1829.)*

Este artículo concuerda con el 404 del Código antiguo, que decía:

«El depósito no se califica mercantil, ni está sujeto á las reglas especiales de los de esta clase, si no reune las circunstancias siguientes:

«1ª Que el depositante y el depositario tengan la calidad de comerciantes.

»2ª Que las cosas depositadas sean objeto de comercio.

«3ª Que se haga el depósito á consecuencia de una operación mercantil.»

En el Derecho civil común depósito es un contrato real, en virtud del que uno se obliga á la custodia de una cosa por el tiempo convenido ó hasta que el depositante se la pida. Ese depósito será mercantil cuando además de estas circunstancias, esenciales para dicho contrato, se verifiquen las que enumera el art 303. Por ese artículo se admite el depósito como un contrato real, que puede tener existencia propia y no dependiente de otros contratos ú operaciones, en lo cual reside la diferencia más importante que separa, por lo que á esto toca, la antigua de la nueva legislación.

También es importante la que nace de la circunstancia 1ª del art. 404 del Código antiguo comparada á la circunstancia 1ª del 303 actual. Responde á las tendencias generales en que éste se ha inspirado para reformar el derecho anterior.

Art. 304. El depositario tendrá derecho á exigir retribución por el depósito, á no mediar pacto expreso en contrario.

Si las partes contratantes no hubieren fijado la cuota de la re-

tribución, se regulará según los usos de la plaza en que el depósito se hubiere constituído. *(Art. 405, Cód. 1829.)*

Es análogo este artículo al 405. En uno y otro se establece el principio de que el depositario mercantil pueda exigir retribución por el servicio que presta, á diferencia de lo que sucede en el depósito civil, que, por regla general, es gratuito. Aquí la regla general es que sea oneroso y que sea gratuito sólo cuando se haya estipulado así. Sobre la cuantía de la retribución debe estarse en primer lugar á lo estipulado, y si nada se pactó, á los usos de la plaza en que el depósito se haya constituído.

Por las razones que hemos expuesto en un caso análogo, no estamos de acuerdo con esta última disposición. La ley debería fijar en ésta, como en otras circunstancias parecidas, el tanto por ciento de la retribución, procurando que existiese uniformidad, lo mismo dentro del Derecho civil que en el Derecho mercantil, entre los llamados á administrar ó á custodiar bienes ajenos.

Art. 305. El depósito quedará constituído mediante la entrega, al depositario, de la cosa que constituya su objeto.

«El depósito se confiere y se acepta, decía el art. 406 del Código antiguo, en los mismos términos que la comisión ordinaria del comercio.» El Código vigente ha reformado ese precepto, teniendo en cuenta que el depósito no es una forma del contrato de comisión, sino, como ya hemos dicho, un contrato real, independiente y con carácter propio. Por lo demás, este artículo no puede en manera alguna dar lugar á dudas. Hecha entrega de la cosa, el depósito está constituído.

Art. 306. El depositario está obligado á conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y á devolverla con sus aumentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida.

En la conservación del depósito, responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia ó negligencia, y también de los que provengan de la naturaleza ó vicio de las cosas, si en estos casos no hizo por su parte lo necesario para evitarlos ó remediarlos, dando aviso de ellos además al depositante inmediatamente que se manifestaren. *(Art. 407, en relación con el 146, Cód. 1829.)*

El Código anterior disponía en sus artículos 407 y 146 lo que vamos á copiar á continuación:

«Art. 407. Las obligaciones respectivas del depositante y del depositario de efectos de comercio son las mismas que se prescriben con respecto á los comitentes y comisionistas en la sección segunda del título tercero, libro primero de este Código.»

«Art. 146. El comisionista que hubiere recibido efectos por cuenta ajena, sea porque los hubiese comprado para su comitente, ó porque éste se los hubiese consignado para que los vendiera, ó para que los conservara en su poder ó los remitiera á otro punto, es responsable de la conservación de los efectos en los términos que los recibió; pero esta responsabilidad cesa cuando la destrucción ó menoscabo que sobrevenga en dichos efectos proceda de caso fortuito inevitable.»

La doctrina de estos dos artículos ha sido desenvuelta y expresada en el 306 que ahora comentamos, conforme á la jurisprudencia establecida por el Supremo en su sentencia de 7 de Diciembre 1871. Aparte lo que ha ganado la claridad en la expresión del precepto, según lo formula el Código vigente, hay entre ellos la diferencia bastante notable de que, conforme al art. 306, no exime al depositario de responsabilidad el hecho de que los daños ó menoscabos provengan de naturaleza ó vicio de las cosas. También de esos daños es responsable el depositario, si no hizo por su parte todo lo preciso para evitarlos, poniendo por sí mismo los medios de conseguirlo y dando al depositante aviso de lo que ocurría. Y esto es lógico; desde el momento en que se paga al depositario un premio por custodiar los géneros ó efectos que se le enviaron, ¿cómo no había de exigirse de él todo ese celo y todo ese cuidado?

Art. 307. Cuando los depósitos sean de numerario, con especificación de las monedas que los constituyan, ó cuando se entreguen sellados ó cerrados, los aumentos ó bajas que su valor experimente serán de cuenta del depositante. *(Art. 409, Cód. 1829.)*

Los riesgos de dichos depósitos correrán á cargo del depositario, siendo de cuenta del mismo los daños que sufrieren, á no probar que ocurieron por fuerza mayor ó caso fortuito insuperable.

Cuando los depósitos de numerario se constituyeren sin especificación de monedas ó sin cerrar ó sellar, el depositario responderá de su conservación y riesgos, en los términos establecidos por el párrafo segundo del art. 306.

No merece los mismos elogios que el anterior, por la forma en que está redactado, el art. 307. Hay en sus términos evidente confusión, que exige ciertas aclaraciones.

Los depósitos en numerario pueden ser de dos clases: ó depósitos hechos para que el depositario devuelva la misma cantidad que recibió, ó depósitos hechos para que el depositario devuelva las mismas monedas ó billetes de Banco que recibió. Este segundo es el depósito verdadero; el anterior, más que depósito, es mutuo. El art. 307 se refiere á los dos.

Sus dos primeros párrafos son relativos al depósito verdadero. En ese caso el depositario está obligado á entregar lo que recibe. Si lo que recibe disminuye de valor mientras lo tiene en su poder, como no ha estado en su mano cambiarlo, esa disminución es de cuenta del depositante. Si el numerario aumenta de valor en vez de disminuir, los aumentos favorecerán al depositante y no al depositario. Esto mismo disponía el artículo 409 del Código antiguo, porque permaneciendo el numerario depositado en dominio del deponente, para éste deben ser las bajas ó alzas que sufra el valor de lo depositado.

El párrafo tercero del art. 307 se refiere á los depósitos de numerario hechos sin especificación del mismo, que en el fondo es un verdadero mutuo. Respecto de ellos disponía el art. 408 del Código antiguo lo siguiente:

«El depositario de una cantidad de dinero no puede usar de ella, y si lo hiciere, quedan á su cargo todos los perjuicios que ocurran en la cantidad depositada, y satisfará al depositante el rédito legal de su importe.»

Los comentaristas de la legislación derogada explicaban ese precepto de la siguiente manera: «En este caso, decían, viene para sus efectos el depósito á convertirse en mutuo, castigo justo impuesto al que así abusa del título sagrado de depositario y que es un medio de evitar que el estímulo de las ganancias le haga entrar en especulaciones que puedan ser fatales al deponente, mucho más asegurado mientras el depósito existe, que cuando sólo le queda una acción personal para reclamar. Según el art. 548, caso 5°, los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión ó administración, ó por otro título que produzca obligación de entregarla ó devolverla,, ó negaren haberla recibido, incurrirán en las penas del artículo anterior, que son: arresto mayor, si la defraudación no excediere de 100 pesetas; arresto mayor á presidio correccional en su grado mínimo, excediendo de 100 pesetas y no pasando de 2.500; y presidio correccional en sus grados mínimo y medio, excediendo de 2.500 pesetas.—En el caso de depósito miserable ó necesario se impondrán las penas en el grado máximo.» (Código penal.)

El párrafo tercero del art. 307 no puede interpretarse como un concordante del art. 408 antiguo. El depositario en ese caso no puede considerarse facultado para usar de la cantidad que en su poder se deposita. Para estarlo tiene que pedir autorización al depositante, y entonces ajustará su conducta á lo que ordena el art. 309.

Art. 308. Los depositarios de títulos, valores, efectos ó documentos que devenguen intereses, quedan obligados á realizar el cobro de éstos en las épocas de sus vencimientos, así como también á practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo á disposiciones legales. *(Art. 410, Cód. 1829.)*

Este artículo es una aplicación de los principios generales que rigen esta materia y que antes de ahora hemos expuesto. El depositario, mientras dura el depósito, es quien debe cuidar de la conservación de lo depositado y de la percepción de sus frutos. Así se entiende siempre y ha venido á corroborar esta inteligencia la doctrina del Tribunal Supremo.

Art. 309. Siempre que, con asentimiento del depositante, dispusiere el depositario de las cosas que fueren objeto de depósito, ya para sí ó sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, y se observarán las reglas y disposiciones aplicables al préstamo mercantil, á la comisión ó al contrato que en sustitución del depósito hubieren celebrado.

Para la inteligencia de este artículo nos remitimos á lo expuesto en el comentario del 307. Nada más hay que añadir.

Art. 310. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los depósitos verificados en los Bancos, en los almacenes generales, en las sociedades de crédito ó en otras cualesquiera compañías, se regirán en primer lugar por los estatutos de las mismas, en segundo por las prescripciones de este Código, y últimamente, por las reglas del derecho común, que son aplicables á todos los depósitos. *(Art. 411, Cód. 1829.)*

Concuerda este artículo con lo dispuesto en el 411 del Código antiguo, según el cual «los depósitos que se hacen en los Bancos públicos de comercio que tengan real autorización, se rigen por las disposiciones particulares de sus estatutos, aprobados por el Rey, y en cuanto en ellos no se halle especialmente determinado por las leyes de este Código.»

Para mejor inteligencia de este artículo, véanse los preceptos que rigen acerca de Bancos mercantiles.

TÍTULO V

De los préstamos mercantiles.

SECCIÓN PRIMERA

DEL PRÉSTAMO MERCANTIL

Art. 311. Se reputará mercantil el préstamo, concurriendo las circunstancias siguientes:

1ª Si alguno de los contratantes fuere comerciante.

2ª Si las cosas prestadas se destinaren á actos de comercio. *(Artículo 387, Cód. 1829.)*

El préstamo ó empréstito en general es un contrato por el cual una persona entrega gratuitamente cierta cosa á otra, ya para que se sirva de ella por algún tiempo y para cierto uso, ya para que haga de ella lo que quiera y le devuelva otra igual, si es de aquellas cosas que se consumen ó deterioran por el uso.

El que da la cosa á préstamo se llama *Prestador*, y *Prestamista*, el que la recibe, según ciertos autores. «El préstamo, en su acepción más lata, como dice uno de los autores de este Código (1), es un contrato de beneficencia por el que los hombres se dan unos á otros las cosas necesa-

(1) El Sr. D. Benito Gutiérrez Fernández, cuyo fallecimiento es cada día más y más lamentado.

rias.» Este es el principio generador también del préstamo mercantil; mas el Código de Comercio deja al Derecho civil las distinciones y calificaciones de los diversos modos y formas de este contrato, y se refiere únicamente á su objeto peculiar, á calificar los préstamos mercantiles y determinar los casos, los modos y la forma de celebrarlos.

Con el nombre genérico de préstamo se comprende cualquier contrato de naturaleza propia para crear una deuda pagadera en dinero ú otras cosas fungibles.

Así, un comerciante, por ejemplo, después de haber liquidado sus cuentas corrientes, se encuentra deudor de otro, de alguna cantidad, y si por cualquier circunstancia no se la paga en el momento, debe entenderse que se la debe, de igual modo que si la hubiere recibido á préstamo.

Ya encontraremos en este mismo título una diferencia apreciable entre el préstamo mercantil y el civil, el lucro, si bien ha de consignarse por escrito, pero sin tasa ni limitación de ninguna especie, y perfectamente clara y explícita la regla de la acumulación de intereses, basado todo en la famosa ley de 14 de Marzo de 1856, de que en su lugar respectivo nos ocuparemos.

Diferénciase mucho en esto del Código de 1829 el presente, donde existía la tasa del interés; pero en el fondo, vienen á regir los mismos principios que informaban aquél.

Se reputa mercantil el préstamo, cuando alguno de los contratantes fuese comerciante, y si las cosas prestadas se destinaren á actos mercantiles.

Al definir los actos mercantiles en el libro I de este Código, ya dijimos lo que requería la doctrina que intentamos desenvolver, y por ello, aunque procurando evitar toda redundancia, debemos manifestar que además de lo indicado en el precepto que comentamos, creemos que debe reputarse como préstamo mercantil todo aquel que fuere celebrado legalmente y las partes hubieren convenido en que por tal se tuviera.

La naturaleza del préstamo mercantil es, como en el Derecho civil, la de un contrato de beneficencia; pero pueden estipularse intereses, sin tasa ni limitación de ninguna especie, siempre que se hicieren constar por escrito.

* * *

La jurisprudencia ha determinado los siguientes, particulares casos, que conviene mucho conocer:

«El contrato celebrado por correspondencia epistolar concediendo un crédito en letras á tres meses, que antes del vencimiento de su *aceptación*

debía ponerse en efectivo á disposición de la Compañía el importe de los giros para el debido pago de las letras, es un contrato mercantil lícito, aunque no de préstamo, á cuyo cumplimiento quedan obligadas ambas partes.» (Sent. del Trib. Sup. de 18 de Enero de 1881.)

«No es contrato de préstamo mercantil el celebrado entre partes para girar á cargo de uno cierta cantidad que el girador se obliga á tener en efectivo metálico á disposición del pagador antes del vencimiento de los giros convenidos.» (Sent. del Trib. Sup. de 18 de Enero de 1881.)

«Cuando falta la base de que un préstamo da una aportación á la Sociedad por un socio comanditario, falta la razón para calificar aquella operación de mercantil por la materia ú objeto del contrato. (Sent. del Tribunal Sup. de 5 de Noviembre de 1881.)

Art. 312. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual á la recibida, con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiese experimentado su valor, será en daño ó en beneficio del prestador. *(Art. 392, Cód. 1829; 1902, civil francés y belga.)*

En los préstamos de títulos ó valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase é idénticas condiciones, ó sus equivalentes si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver, á no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, ó su equivalente en metálico si se hubiere extinguido la especie debida. *(Art. 393, Cód. 1829.)*

La doctrina de los artículos 389 y 392 del Código anterior está comprendida en éste que comentamos.

Quiere el legislador, y lo consigue, prevenir la contingencia á que el metálico ó el papel moneda están sujetos en las fluctuaciones del mercado, y al efecto, en los «préstamos en dinero» obliga al deudor á devolver al acreedor «el valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución.»

Toda depreciación habida en los metales que sea tenida en cuenta además por la ley, daña al deudor.

Toda baja habida en el mercado, en el cambio ó metálico de los billetes del Banco de España, daña al deudor.

Mas cuando se pacte que habiéndose recibido el préstamo, por ejemplo, en monedas de oro de valor y año determinado, en esa clase de moneda pactada ha de devolverse el préstamo.

Si se pactase que el pago se había de hacer en billetes del Banco de España, de valor y emisión determinada, en aquellos valores fiduciarios deberá pagarse y no en otros. En cuanto á metálico, el daño, si lo hubiere, es del prestador. Excepción de la regla: Cuando las monedas de oro hubieren sido retiradas de la circulación por el poder supremo del Estado, en razón á que nadie está obligado á cumplir lo imposible.

En cuanto á billetes del Banco de España: Cuando la emisión hubiere sido retirada de la circulación por la gerencia del Banco; por la misma razón de que nadie está obligado á cumplir lo imposible, y en ambos casos hay imposibilidad de retener, por parte del deudor, los valores circulantes.

Pero y en este caso, ¿de quién debe ser el daño, si acaeciere? Parécenos que como más equitativo debieran distinguirse los siguientes:

Cuando fuere un contrato puramente de beneficencia, deberá pagar el daño el acreedor, ya que gratuitamente obtuvo el préstamo; si se tratare de un prestamo con interés, el daño debe ser de entrambos, en razón á la utilidad que debió reportarles el contrato.

Los préstamos en efecto no necesitan especiales comentarios; el precepto es expreso y terminante:

En los préstamos de títulos ó valores públicos, paga el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase, cuando existieren en circulación, ó en sus equivalentes si aquéllos se hubieren extinguido.

Este contrato admite pacto en contrario, y deben estar á las resultas del mismo los contratantes.

En los préstamos en especie, el acreedor tiene obligación de devolver igual cantidad en la misma especie y calidad ó su equivalente en dinero, á no mediar pacto distinto, en cuyo caso, como esta es la ley del contrato, á ella deben atenerse los contratantes.

Ejemplo: Un comerciante presta á otro 1.000 kilos de azúcar florete de primera, y éste se obliga á devolvérselas en igual calidad y cantidad noventa días después.

Si en el plazo convenido, el acreedor tuviere la mercadería antedicha, paga con entregarla, si fuere de las condiciones de la que recibió; pero si no pudiere pagar en especie pagará en metálico; ¿á qué precio? al que tuviere el azúcar florete de primera en la plaza el día que, según contrato, debe efectuar el pago.

Si el acreedor sale perjudicado ó beneficiado, suyo es el beneficio ó el daño, salvo si el azúcar se hubiere apreciado en determinada cantidad, en cuyo caso ésta es la que deberá satisfacer el acreedor.

Art. 313. En los préstamos por tiempo indeterminado, ó sin plazo marcado de vencimiento, no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días, á contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho. *(Art. 390, Cód. 1829; 1900, civil francés y belga.)*

El Tribunal Supremo ha declarado terminantemente, que «las disposiciones legales que tratan de los contratos condicionales no tienen aplicación á los puros.» (Sent. de 9 de Noviembre 1879.) Los préstamos mercantiles por tiempo indeterminado son obligaciones puras y se rigen exclusivamente por este artículo, que modifica el 260 del Código de 1829.

Semejante doctrina ha caducado, y en lo sucesivo sólo es aplicable el artículo que comentamos, cuyo fundamento es el que sigue:

El Código no reconoce otros términos para el cumplimiento de una obligación, que aquel que las mismas partes hubieren prefijado en el contrato. Cuando la obligación se contrajere sin plazo determinado, el legislador señala uno y determina una forma previa para su cumplimiento: el plazo, de treinta días; la forma previa, el requisito notarial.

Todo el que estuviere afecto al cumplimiento de una obligación pura, mientras no sea requerido para el pago por acta notarial, no está obligado á fecha determinada; pero desde aquel momento en que estuviere requerido para el pago por ministerio de la ley y como la ley pide, la obligación cambia de naturaleza, deja de ser pura y se convierte en condicional, sobre la que no se pueden admitir términos de gracia, cortesía ú otros, que bajo cualquiera denominación difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

En las obligaciones puras, pero convertidas por disposición de la ley en condicionales por el señalamiento del plazo, no podrá admitirse ninguna reclamación judicial hasta el día siguiente de haberse cumplido éste, salvo los casos que previamente haya establecido la ley. Cuando los contratos se hallen pendientes de alguna condición, en nuestro sentir, al cumplirse ésta debe también requerirse el pago notarialmente.

Según el Código de 1829, las obligaciones puras eran exigibles á los diez días; el Novísimo Código pide, como vemos, treinta días; este aumento de plazo hará cesar toda consideración é interpretación de nues-

tros antiguos Códigos, para justificar la razón con que en plazo tan perentorio—los diez días—podía ó no ser exigible la obligación.

La forma del requerimiento será la propia, el acta notarial, y deberá efectuarse con todos los requisitos prevenidos en la legislación notarial, no comprendiendo sólo el requerimiento, sino el reconocimiento de la obligación y de la firma puesta en el documento, que el Notario deberá exhibir en el acto, de cuyo particular también dará fe.

Art. 314. Los préstamos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito. *(Párr. 1º, art. 394, Cód. 1829.)*

Art. 315. Podrá pactarse el interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie.

Se reputará interés toda prestación pactada á favor del acreedor.

El préstamo mercantil es, por su naturaleza, un contrato de beneficencia; pero puede ser ocasión de lucro, puede devengar intereses. Mas como ésta es la excepción, exige el legislador que se pacte por escrito *sin tasa ni limitación alguna;* ó lo que es igual, es lícito y legal todo pacto acerca de la cuantía del interés que se cobre por el préstamo, si se hiciere por escrito.

Esta doctrina es enteramente opuesta á la que prevaleció algún tiempo en España, y quedó derogada por la ley de 14 de Marzo de 1856, cuya influencia es notoria en el Código de 1885 que comentamos.

En su día se debatió por los jurisconsultos la eficacia de la abolición de la tasa sobre el interés del dinero, y no es momento el presente de renovar esa cuestión, que realmente ya no lo es, por haber encarnado en nuestras costumbres los principios vivificantes de la libertad.

El Código lo dice, y no nos pesa, que por interés se entienda toda prestación pactada á favor del acreedor.

Podrá pactarse, en una obligación mercantil, el pago de intereses y prestaciones. Lo que las partes convengan y estimen oportuno, podrá pactarse.

Art. 316. Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, ó en su defecto el legal. *(Art. 388, Cód. 1829.)*

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas

tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, ó por el que determinen peritos, si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación. *(Art. 389, Cód. 1829.)*

Y si consistiere el préstamo en títulos ó valores, el rédito por mora será el que los mismos valores ó títulos devenguen, ó en su defecto el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, ó en la plaza en otro caso, el día siguiente al del vencimiento. *(Art. 397, Cód. 1829; 1907, civil francés y belga.)*

Todo este artículo se circunscribe, en su espíritu, á determinar que el deudor constituído en mora ha de pagar el interés estipulado para este caso, ó en su defecto, el legal, siendo éste el de 6 por 100 al año, como dispone el art. 8° de la precitada ley de 14 de Marzo de 1856, que recibe nueva ratificación con el precepto que comentamos.

El Tribunal Supremo tiene dicho sobre este particular que, «la ley 22, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación sobre la tasa del interés del dinero, se halla derogada por la citada ley (Sent. de 2 de Octubre de 1861); que se contrae al pago de réditos é intereses, y no al abono de daños y perjuicios, y mucho menos cuando éstos han sido estipulados (Sent. de 12 de Noviembre de 1861); que impone el gravamen de pagar intereses á todo deudor constituído en mora, por lo que, ínterin no se devuelve la cantidad que se ha recibido á préstamo, ó no se extingue por otro medio legal la obligación, está el deudor obligado á satisfacer á su acreedor los intereses pactados en el contrato. (Sents. de 9 de Noviembre de 1864 y de 31 de Enero de 1868.)

En su forma, este artículo determina el modo de cumplirse, y dispone que las obligaciones por regla general incurren en mora desde el día siguiente al del vencimiento, debiéndose para computar el rédito por mora, en los préstamos en especie, graduar su valor por los precios que tengan las mercaderías en la plaza, el *día siguiente al del vencimiento*, ó por perito, si la mercadería estuviere extinguida.

Y en los préstamos en títulos ó valores públicos, el rédito por mora será el que los mismos títulos ó valores devenguen, y si no los devengaren, el legal, valuándolos por el precio que tuvieren en Bolsa.

La teoría de ¿quién es responsable del daño?, resucita de nuevo con perfecta lógica; y como nada nuevo dispone el precepto, nos atenemos á lo expuesto en su lugar oportuno.

Como generalmente estos contratos se harán ante Notario público, estos distinguidos funcionarios ya cuidarán de redactar tales documentos con la precisión que exige su delicado ministerio, y preveerán, como lo tienen por hábito, todos los casos que puedan ocurrir, y no olvidarán, seguros estamos, en aquella parte de la escritura en que el Notario habla por sí, de advertir á las partes todas las responsabilidades que ambas contraen por ministerio de la ley.

La ciencia notarial, de consuno con la práctica moderna, evitará,—y lo ocurrido con la ley Hipotecaria garantiza nuestra presunción,—los muchos pleitos que por una mala interpretación del Código de Comercio pudieran resultar.

Nosotros no dudamos ni un solo momento que así como la aplicación de la referida ley Hipotecaria es uno de los blasones más honrosos del Notariado moderno, lo sea igualmente el Código de Comercio de 1885.

***

Acerca de los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el Tribunal Supremo tiene dicho que no «comienzan sino desde que el acreedor interpele al deudor judicialmente, ó por medio de Notario ú otro oficial público (Sent. de 18 de Enero de 1881).

Art. 317. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos. *(Art.* 401, *Cód.* 1829.)

La parte flaca de la ley de 14 de Marzo de 1856 está en el precepto de este artículo del Código, que es el contenido en el 7° de aquélla.

El Derecho romano (ley 28, tít. XXXII, libro IV del Código) prohibía terminantemente cobrar intereses de intereses; pero en la práctica ha prevalecido la razón utilitaria á la moral, y éste es el hecho de que ha partido el legislador para consignar la forma en que se pueden capitalizar los intereses y considerarlos como aumento de capital. No olvidemos tampoco esta naturaleza de la obra legislativa, donde entra por principalísima cosa el lucro que se obtiene mediante el tráfico y la negociación, para atenuar la responsabilidad que alguien quisiere imputar al legislador, que no la tiene en nuestro concepto, porque para abolir el interés del dinero, habría que abolir la renta y hasta la propiedad individual, tal como hoy se entiende y se practica, y que ciertamente no defende-

mos nosotros. Asunto es este que con enunciarlo basta para que los que sólo se inspiran en el sentimentalismo, observen que las cuestiones jurídicas no se resuelven con el sentimiento, sino con la razón serena, y el valor que producen en el pensador las profundas convicciones y su amor á la idea de justicia.

Art. 318. El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho á los intereses pactados ó debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto á los mismos. *(Art.* 403, *Cód.* 1829.)

Las entregas á cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital.

Algo que pudiéramos considerar como una compensación á la capitalización de los intereses contiene este artículo, que no se halla comprendido en la tantas veces citada ley de 14 de Marzo de 1856.

Partiendo de que los intereses no son exigibles si no se pactaren por escrito, resuelve el legislador en este artículo, que el recibo del capital, expedido por el acreedor sin reservarse expresamente el derecho á los intereses pactados ó debidos, extingue la obligación.

Las entregas á cuenta, por el contrario, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimiento, y después al del capital; pero si el deudor advirtiese que se aplicaren al capital, así se hará.

Art. 319. Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos.

La acumulación de intereses no puede exigirse, una vez entablada una demanda; y esto es una evidente manifestación de que, no los Tribunales, sino las partes, son las únicas que pueden verificarlo. El Tribunal debe respetar y hacer cumplir lo convenido por las partes; pero una vez interpuesta la demanda, sólo puede obligar al acreedor al pago del capital que resulte como principal de la obligación, réditos convenidos y escritos, é interés legal de lo reconocido como capital el día en que aquélla se interpusiere.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LOS PRÉSTAMOS CON GARANTÍA DE EFECTOS Ó VALORES PÚBLICOS.

Art. 320. El préstamo con garantía de efectos cotizables, hecho en póliza con intervención de agentes colegiados, se reputará siempre mercantil. *(Art.* 32, *ley provisional de la Bolsa de Madrid de* 8 *Febrero* 1854.)

El prestador tendrá, sobre los efectos ó valores públicos pignorados conforme á las disposiciones de esta sección, derecho á cobrar su crédito con preferencia á los demás acreedores, quienes no podrán retirar de su poder dichos efectos, á no ser satisfaciendo el crédito constituído sobre ellos. *(Art.* 33, *ley de* 8 *Febrero* 1854.)

La primera parte de este artículo es la manifestación explícita y terminante de que es acto mercantil el préstamo con garantía de efectos cotizables, hecho en póliza y con intervención de agente colegiado.

En su lugar respectivo, según nuestro juicio, ya dijimos que era este acto, uno de los que el Código consideraba mercantil, y hoy, apenas si debemos hacer otra cosa sino confirmar la especie, aclarando, sin embargo, que para que sea considerado mercantil el préstamo con garantía de efectos cotizables, son necesarias tres circunstancias:

1ª Que los efectos sean cotizables en Bolsa.

2ª Que el contrato se celebre por escrito y en la póliza que corresponda.

3ª Que se haga con intervención de agente colegiado.

Con todas estas circunstancias, conjuntas, el contrato es mercantil, y de él nace la acción especial que tiene el prestador sobre los demás acreedores que tuviere el deudor, y esta declaración es el objeto exclusivo del segundo párrafo del artículo.

Tiene derecho el prestador, con preferencia á todos los demás acreedores, á retener en su poder los valores pignorados y á cobrar preferentemente su crédito; tan sólo en un caso puede obligársele á entregar aquéllos, cuando le sea satisfecho su crédito.

Una vez satisfecho el préstamo, sea por quien sea, no tiene derecho á

retener los efectos cotizables; pero ¿puede *cualquiera* satisfacer el crédito y recoger los valores? No; ha de ser precisamente la masa de acreedores, si existiere, ó el que hubiere, si hubiere uno solo; pero ha de estar habilitado al efecto ó por el deudor ó por el Tribunal para que cese la responsabilidad en que por la entrega pudiere incurrir el prestador.

Art. 321. Los derechos de preferencia de que se trata en el artículo anterior, sólo se tendrán sobre los mismos títulos en que se constituyó la garantía; para lo cual, si ésta consistiere en títulos al portador, se expresará su numeración en la póliza del contrato; y si en inscripciones ó efectos transferibles, se hará la transferencia á favor del prestador, expresando en la póliza, además de las circunstancias necesarias para justificar la identidad de la garantía, que la transferencia no lleva consigo la transmisión de la propiedad. *(Art.* 34, *ley de* 8 *Febrero* 1854.)

El legislador ha omitido una importantísima circunstancia, que deberá constar en la póliza, y es, el interés que devenga el préstamo, y que no olvidará, por cierto, ningún agente de Bolsa.

Art. 322. A voluntad de los interesados podrá suplirse la numeración de los títulos al portador con el depósito de éstos en el establecimiento público que designe el reglamento de Bolsas. *(Artículo* 38, *ley de* 8 *Febrero* 1854.)

Este es un medio más de facilitar el préstamo mercantil. El Estado, como las Sociedades y particulares que emitan valores cotizables, reciben sumo provecho con las operaciones de préstamo á que pueden dar lugar los valores por ellos creados; y el legislador, perfectamente identificado con el fin de facilitar y aun movilizar en todas formas los valores fiduciarios, ofrece este medio más, que es útil al prestador y al tomador, por la doble garantía que para entrambos ofrece, una vez que, como previene el art. 37 del Reglamento interino para la organización y régimen de las Bolsas de Comercio, el depósito de los títulos en garantía de préstamos *podrá* hacerse en el Banco de España ó sus sucursales, ó en la Caja de Depósitos, ó en donde las partes convinieren y pactaren, añadimos nosotros.

Art. 323. Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pac-

to en contrario, y sin necesidad de requerir al deudor, estará autorizado para pedir la enajenación de las garantías, á cuyo fin las presentará con la póliza á la Junta sindical, la que, hallando su numeración conforme, las enajenará en la cantidad necesaria por medio de agente colegiado, en el mismo día, si fuere posible, y si no, en el siguiente.

Del indicado derecho sólo podrá hacer uso el prestador durante la Bolsa siguiente al día del vencimiento del préstamo. (*Art.* 37, *ley de* 8 *Febrero* 1854.)

Para que pueda realizarse la enajenación de las garantías de un préstamo de esta naturaleza, es necesario de todo punto que intervengan en estas operaciones los Notarios de la Bolsa y de la Banca, los agentes de Bolsa, y que la Junta Sindical intervenga también en el tiempo y la forma que previene este artículo y como dispone el Reglamento de Bolsas hoy vigente, cuanto fuere necesario para realizarla dentro de la legalidad estricta.

El último párrafo del artículo no puede entenderse tan concretamente como resulta de la letra del mismo. Según el texto legal, el prestador sólo podrá hacer uso del derecho de vender las garantías *durante la Bolsa siguiente al día del vencimiento del préstamo*; pero ¿y si acaeciese el suceso en una época en que no hubiere tomadores de papel? ¿Perderá su derecho el prestador por realizar la garantía en plazo posterior?

Nosotros creemos que este art. 323 debe entenderse con alguna laxitud, considerando no perjudicado el derecho del prestador cuando por causas de fuerza mayor no pudiera cumplimentarse éste tan inmediatamente como pide el precepto.

No exigimos, en modo alguno, que se modifique su espíritu, pero sí que, del modo que se juzgue más acertado y prudente, se dé una regla interpretativa que haga posible la práctica de este artículo, que puede no ser tan fácil en diversos casos, pero muy especialmente en los indicados en este comentario y en los siguientes:

Cuando el préstamo venciere en lugar en que no hubiere Bolsa.

Cuando, aunque la hubiere, fuese feriado.

Art. 324. Los efectos cotizables al portador, pignorados en la forma que determinan los artículos anteriores, no estarán sujetos á reivindicación mientras no sea reembolsado el prestador, sin per-

juicio de los derechos y acciones del propietario desposeído contra las personas responsables según las Leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía.

No son reivindicables los efectos al portador desde 29 de Agosto de 1873, y esta prescripción legal viene confirmada en el artículo, con relación al prestador, de un modo absoluto.

La razón es evidente: el préstamo se verificó mediante el ministerio del agente de Cambio y sobre los valores pignorados; por virtud de estos requisitos, el prestador tiene privilegios especiales que el Código defiende en todos terrenos enérgicamente, y va en ello, no sólo la preferencia del acreedor, sino la más importante de la seguridad de los capitales empleados en operaciones de préstamos, sin lo cual se inferiría un gravísimo mal al crédito público—que es de orden superior—y los valores fiduciarios serían menospreciados como valores inútiles ó poco menos que inútiles, y esto no lo puede querer ningún legislador.

Una vez reembolsado el prestador, las partes interesadas defenderán sus derechos ante los Tribunales y éstos darán la razón á quien proceda.

No están, pues, sujetos á reivindicación los efectos cotizables pignorados.

TÍTULO VI

De la compraventa y permuta mercantiles y de la transferencia de créditos no endosables.

SECCIÓN PRIMERA.

DE LA COMPRAVENTA.

Art. 325. Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, ó bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa. *(Art.* 359, *Código* 1829.)

La naturaleza característica del contrato mercantil, como ya sabemos, es la obtención del lucro, y esto confirma el art. 325.

El Tribunal Supremo ha dicho también: «Pertenecen á la clase de operaciones de comercio las ventas de cosas muebles con objeto de adquirir sobre ellas algún lucro, revendiéndolas en la misma forma ó en otra diferente.» (Sent. de 20 de Mayo de 1882.)

Pero su naturaleza genérica es la que sigue:

Se entiende por compraventa el contrato por el cual se conviene uno á entregar cierta cosa á otro mediante precio determinado.

La venta se perfecciona por el solo consentimiento de los contratantes en el precio y en la cosa, y puede verificarse entre presentes y ausentes. Mas cuando éstos envían circulares á otros comerciantes, con notas de los precios corrientes en su plaza, ofreciendo remitir los géneros que se les pidan, se sobreentiende la condición de que enviarán por aquel precio los géneros que contiene la nota, *si no se han vendido ya á otro ó si se conservan al mismo precio cuando se haga la demanda*. Estas notas son condicionales.

Las ofertas ó notas individuales, son aquellas que denotan más bien una promesa de vender por cierto precio la mercancía ofrecida, que un aviso á los corresponsales; en este caso se entiende perfeccionado el contrato de venta desde el momento en que el ausente contesta aceptando dicha oferta, sin poner por su parte condición alguna.

Conviene, por tanto, distinguir perfectamente las ofertas de notas *condicionales* de las *individuales*, para estimar en su verdadero valor las obligaciones que de cada una pueden resultar.

El precio de la venta debe consistir en dinero ó billetes del Banco de España, para distinguir este contrato del de permuta.

Pueden concertarse condiciones para valuar el precio, ya conviniendo en dejarlo al arbitrio de un tercero, ya señalando el que en determinado día tuviese en la plaza el género objeto del contrato de compraventa.

Para terminar lo referente á la naturaleza de este contrato, consignamos á continuación la jurisprudencia más importante sentada por el Tribunal Supremo:

«En los contratos de compra y venta de géneros, el lugar del cumplimiento de la obligación es el del contrato, ó sea el establecimiento de comercio, pues se entienden actos simultáneos la entrega de la cosa y su precio, á menos que hubiesen estipulado expresamente las partes que el pago se hiciere en otra parte.» (Sent. de 7 de Junio de 1881.)

«Perfeccionada la venta, el pro ó el daño que después viniese á la cosa vendida es del comprador.» (Sent. de 24 de Octubre de 1881.)

«El contrato de compra-venta, como esencialmente consensual, queda

perfecto y obligatorio por el simple consentimiento de los contrayentes en la cosa y en el precio.» (Sent. de 7 de Julio de 1883.)

«Debe ser considerada como compra-venta mercantil, la cesión ó traspaso de un establecimiento de comercio con todos sus géneros por escritura pública.» (Sent. de 12 de Diciembre de 1881.)

Art. 326. No se reputarán mercantiles:

1° Las compras de efectos destinados al consumo del comprador ó de la persona por cuyo encargo se adquieren. *(Párr. 3°, art.* 360, *Cód.* 1829.)

2° Las ventas que hicieren los propietarios y los labradores ó ganaderos de los frutos ó productos de sus cosechas ó ganados, ó de las especies en que se les paguen las rentas. *(Párr. 4°, art.* 360, *Cód.* 1829.)

3° Las ventas que, de los objetos construídos ó fabricados por los artesanos, hicieren éstos en sus talleres.

4° La reventa que haga cualquiera persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo. *(Párr. 6°, Art.* 360, *Cód.* 1829.)

Nada tenemos que añadir al precepto legislativo, remitiendo al lector á cuanto llevamos dicho en el título I del libro 1° de este Código, definiendo los actos mercantiles.

Art. 327. Si la venta se hiciere sobre muestras ó determinando calidad conocida en el comercio, el comprador no podrá rehusar el recibo de los géneros contratados, si fueren conformes á las muestras ó á la calidad prefijada en el contrato. *(Art.* 340, *ley alemana de* 18 *de Julio de* 1884.)

En el caso de que el comprador se negare á recibirlos, se nombrarán peritos por ambas partes, que decidirán si los géneros son ó no de recibo.

Si los peritos declarasen ser de recibo, se estimará consumada la venta, y en el caso contrario, se rescindirá el contrato, sin perjuicio de la indemnización á que tenga derecho el comprador. *(Art.* 362, *Cód.* 1829.)

El Código alemán (art. 340) califica esta venta de pura é incondicional, pero no nos parece muy exacta la definición, porque en Alemania y en España el vendedor está obligado á entregar la mercancía conforme á la muestra ó modelo sobre que se concertó la operación; de lo que resulta sujeta á determinada condición la venta que se hiciere sobre muestras.

El Código español ha previsto el caso de que pueda negarse el comprador á recibir la mercancía, y deja este asunto á que lo diriman los peritos nombrados por ambas partes. Este es un rasgo característico de nuestro derecho, y en las aulas se previene siempre á los aspirantes al Notariado, que en todas las obligaciones en que intervengan los Notarios y por su naturaleza lo permitan, se intercale una cláusula por virtud de la cual los peritos ó los amigables componedores diriman, con preferencia á los Tribunales, las cuestiones que se suscitaren acerca de la interpretación de los contratos, entre las partes contratantes.

Partiendo del mismo principio equitativo, este art. 327 da fuerza ejecutiva y de carácter obligatorio al dictamen de los peritos, y cuando ellos creen rescindible la obligación, rescindida queda; pero si declaran de recibo la mercancía, se considera consumada la venta sin ulterior reclamación.

Art. 328. En las compras de géneros que no se tengan á la vista ni puedan clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, se entenderá que el comprador se reserva la facultad de examinarlos y de rescindir libremente el contrato si los géneros no le convinieren.

También tendrá el comprador el derecho de rescisión si por pacto expreso se hubiere reservado ensayar el género contratado. (*Artículo* 361, *Cód.* 1829; 339, *ley alemana;* 1588, *Cód. civil francés y belga.)*

La venta puede hacerse puramente, ó bajo condición; pero cuando el comprador no ha tenido á la vista la muestra, ó no puede apreciarse la mercancía de antemano, ni clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, se sobreentiende que el comprador se reserva la facultad de examinarla y de rescindir libremente el contrato si los géneros no le convinieren.

Puede también reservarse el comprador el derecho de ensayar el género contratado, y por la sola manifestación de que *no le conviene,* puede rescindir el contrato.

En uno y otro caso no hay necesidad del dictamen pericial; para rescindir el contrato basta la manifestación del comprador. Puede, sin embargo, pactarse libremente lo que las partes concierten, y entonces la ley del contrato es lo pactado. Conviene siempre que estos contratos se celebren por escrito.

Art. 329. Si el vendedor no entregare en el plazo estipulado los efectos vendidos, podrá el comprador pedir el cumplimiento ó la rescisión del contrato, con indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hayan irrogado por la tardanza. *(Art.* 363, *Cód.* 1829; 355, *ley alemana;* 61, *Cód. italiano.)*

Este precepto debe entenderse del siguiente modo: una vez espirado el plazo, el comprador debe requerir al vendedor para que le entregue los efectos comprados; y si éste se negare ó no pudiere verificar la entrega, entonces procede la rescisión con indemnización, por los perjuicios que se le hayan irrogado al comprador por la tardanza.

Si el contrato se hiciere por escrito, se estará siempre á lo pactado en el mismo.

Art. 330. En los contratos en que se pacte la entrega de una cantidad determinada de mercaderías en un plazo fijo, no estará obligado el comprador á recibir una parte, ni aun bajo promesa de entregar el resto; pero si aceptare la entrega parcial, quedará consumada la venta en cuanto á los géneros recibidos, salvo el derecho del comprador á pedir por el resto el cumplimiento del contrato ó su rescisión, con arreglo al artículo anterior. *(Art.* 364, *Cód.* 1829.)

Los contratos deben cumplirse como se acuerde en sus pactos. Si se pacta la entrega de una cantidad fija de mercaderías, en fecha determinada, el comprador no está obligado á recibir parte aunque la mercadería fuera de recibo. Lo pactado era «10000 kilogramos de café de Puerto Rico»; se me entregan 8.000, no los recibo: estoy en mi derecho; el art. 330 del Código abona mi proceder; pero si al fin acepto parte de mi compra, la venta queda consumada en cuanto á la entrega parcial, y yo debo pagar su importe, al precio estipulado y en la forma convenida, y pedir para el resto el cumplimiento del contrato, de conformidad con lo pactado, ó su rescisión, con la indemnización que proceda, según los perjuicios que se me hayan irrogado por la tardanza.

Art. 331. La pérdida ó deterioro de los efectos antes de su entrega, por accidente imprevisto ó sin culpa del vendedor, dará derecho al comprador para rescindir el contrato, á no ser que el vendedor se hubiere constituído en depositario de las mercaderías con arreglo al art. 339, en cuyo caso se limitará su obligación á la que nazca del depósito. *(Párr.* 1°, *Art.* 365, *Cód.* 1829.)

Cuando sin culpa del vendedor, por accidente se deteriorase ó se perdiese la mercancía, cesa la causa del contrato y deben cesar sus efectos. El vendedor es irresponsable del accidente y el Código le exime de toda responsabilidad. Hay una excepción, sin embargo: cuando el vendedor se hubiere constituído en depositario de las mercaderías, en cuyo caso se circunscribe su obligación á la que nazca del depósito, que debe hacerse por escrito y con sujeción á lo que previene el art. 332 y demás pertinentes á este Código.

Art. 332. Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá el vendedor pedir el cumplimiento ó rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías.

El mismo depósito judicial podrá constituir el vendedor siempre que el comprador demore hacerse cargo de las mercaderías.

Los gastos que origine el depósito serán de cuenta de quien hubiese dado motivo para constituirlo. *(Párrs.* 2° *y* 3°, *art.* 365, *Código.* 1829; *art.* 68, *italiano.)*

Si los peritos no hallaren justa la causa que alegare el comprador para no recibir los efectos comprados, puede el vendedor pedir el cumplimiento ó la rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías, ajustándose á cuanto al efecto dispone la ley de Enjuiciamiento civil, en la parte que trata *de los actos de la jurisdicción voluntaria en negocios de comercio*, como asunto que es ya de procedimiento civil.

Cuando el comprador demore el recibir las mercaderías, tiene derecho el vendedor á depositarlas judicialmente, y en ambos casos los gastos que origine el depósito son de cuenta de aquel que hubiere dado motivo á constituirlo.

Art. 333. Los daños y menoscabos que sobrevinieren á las mercaderías, perfecto el contrato y teniendo el vendedor los efectos á disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto en los casos de dolo ó negligencia del vendedor. *(Art.* 366, *Cód.* 1829.)

El vendedor ha cumplido, en el caso del art. 333, lo pactado, poniendo á disposición del comprador en el lugar y tiempo convenido la mercancía; la venta está, pues, irrevocablemente concluída y en forma legal; desde este momento, los efectos comprados, pasan á ser propiedad del comprador, por lo que es evidente que deben ser de éste los daños y menoscabos que sobrevinieren á las cosas vendidas, sin culpa, por supuesto, del vendedor; lo mismo acontecerá con los aumentos ó mejoras que tuvieren.

Esta doctrina está conforme con lo preceptuado por el Rey Sabio, cuando dice: «Guisada cosa es que á quien pertenece el peligro ó daño, le pertenezca el provecho.» (Ley 23, título V, Partida 5ª.)

La promesa de comprar no expone á riesgo alguno al comprador, y conviene mucho no confundirla con la compra.

Art. 334. Los daños y menoscabos que sufran las mercaderías, aun por caso fortuito, serán de cuenta del vendedor en los casos siguientes:

1° Si la venta se hubiere hecho por número, peso ó medida, ó la cosa vendida no fuere cierta y determinada, con marcas y señales que la identifiquen.

2° Si por pacto expreso ó por uso del comercio, atendida la naturaleza de la cosa vendida, tuviere el comprador la facultad de reconocerla y examinarla previamente.

3° Si el contrato tuviere la condición de no hacer la entrega hasta que la cosa vendida adquiera las condiciones estipuladas. *(Párrafos* 1°, 2° *y* 4°, *art.* 367, *Cód.* 1829; *art.* 1585, *Cód. civil francés y belga;* 67, *Cód. italiano.)*

Art. 335. Si los efectos vendidos perecieren ó se deterioraren á cargo del vendedor, devolverá al comprador la parte de precio que hubiere recibido. *(Art.* 368, *Cód.* 1829.)

El vendedor está obligado:

1° A entregar la cosa en el tiempo convenido.



2º A que sea de la cualidad y en la cantidad estipulada.

3º A sanearla al comprador.

Si no cumple aquél con estos deberes, podrá pedir éste la rescisión del contrato ó la de indemnización de daños y perjuicios que se le hubieren ócasionado, como hemos visto en los artículos anteriores.

Cuando de los términos en que se ha redactado la venta—y los comerciantes deben procurar que no ocurra este caso que prevemos,—no resulte de un modo claro y terminante si ha sido hecha á peso ó á medida ó á bulto, se estará á la costumbre del país; pero siendo obligatorio en la Península el sistema decimal, creemos con algún fundamento que sólo éste se tendrá en cuenta y á sus prescripciones se ajustará el comercio inteligente y formal, en lo que no perderá nada y sí ganará mucho.

Art. 336. El comprador que al tiempo de recibir las mercaderías, las examinare á su contento, no tendrá acción para repetir contra el vendedor, alegando vicio ó defecto de cantidad ó calidad en las mercaderías.

El comprador tendrá el derecho de repetir contra el vendedor por defecto en la cantidad ó calidad de las mercaderías recibidas enfardadas ó embaladas, siempre que ejercite su acción dentro de los cuatro días siguientes al de su recibo, y no proceda la avería de caso fortuito, vicio propio de la cosa, ó fraude.

En estos casos, podrá el comprador optar por la rescisión del contrato ó por su cumplimiento con arreglo á lo convenido, pero siempre con la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado por los defectos ó faltas.

El vendedor podrá evitar esta reclamación exigiendo en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento, en cuanto á cantidad y calidad, á contento del comprador. *(Art.* 370, *Cód.* 1829; 349, *ley alemana;* 70, *Cód. italiano.)*

El comprador tiene derecho, cualquiera que sea la forma en que se haya verificado la venta, á examinar á *su contento* las mercaderías; alegando en el plazo de cuatro días siguientes al recibo de éstas, el vicio ó defecto de cantidad ó calidad que tuvieren.

En el caso de no convenir el vendedor en la queja del comprador, los peritos decidirán si los géneros son ó no de recibo.

No procede esta acción cuando la avería provenga de caso fortuito, vicio propio de la cosa ó fraude, en cuyos casos el comprador podrá optar por la rescisión ó el cumplimiento del contrato, sujetándose en un todo á lo convenido, donde puede muy bien preverse lo prescripto en el Código y hasta los usos y costumbres del país, en lo referente á la entrega y aceptación de las mercaderías.

Aunque nada se haya pactado sobre el particular, el vendedor evita la reclamación del comprador, exigiendo que se haga el reconocimiento del género en el acto de la entrega.

Los cuatro días de plazo que tiene el comprador, se entenderán cuando las mercancías se reciban en ausencia del vendedor, y aquél hubiese de reclamar por escrito ó por telégrafo, *que esta reclamación sea hecha dentro de los cuatro días siguientes al recibo del género.*

La indemnización por los daños que al comprador se le causaren por las reclamaciones justificadas, es siempre de estricto rigor.

Art. 337. Si no se hubiere estipulado el plazo para la entrega de las mercaderías vendidas, el vendedor deberá tenerlas á disposición del comprador dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato. *(Párr.* 1°, *art.* 372, *Cód.* 1829.)

Esto supone que la venta se hace en la plaza y que en ella existen las mercaderías; pero supone también que la venta se hace al contado, entendiéndose en muchos casos por tal el pago á fin del mes en que la compra se haya hecho, cualquiera que sea la fecha en que se haya convenido y que el comprador es persona de crédito y confianza del vendedor.

A más de lo expuesto, pueden convenirse cuantas formas de pago acuerden los contratantes, en cuyo caso el contrato deberá hacerse por escrito.

Art. 338. Los gastos de la entrega de los géneros en las ventas mercantiles serán de cargo del vendedor hasta ponerlos, pesados ó medidos, á disposición del comprador, á no mediar pacto expreso en contrario.

Los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega, serán de cuenta del comprador. *(Art.* 373, *Cód.* 1829; 351, *ley alemana.)*

En las ventas hechas en la plaza el vendedor ha de poner libre de gastos á disposición del comprador las mercancías; las que se hicieren para fuera de la plaza, los gastos que para su remisión satisfaciere el vendedor, son de cuenta del comprador.

Puede, sin embargo, pactarse libremente lo contrario, y el contrato no por eso es ilícito.

Ejemplo: Una fábrica de harinas de Valladolid, vende con la marca N. F. en la estación de aquella plaza y sobre vagón á determinado precio; y otra de León, vende el mismo polvo, sobre vagón en la estación de Madrid, á igual ó menor precio.

La primera, se sobreentiende que son de su cuenta los gastos de envase, acarreo y carga hasta la estación de Valladolid, y la otra los de envase, acarreo, carga y transporte hasta la estación de Madrid. Todos los demás gastos hasta el domicilio del comprador son de cuenta de éste, porque así lo han convenido las partes.

Y como este ejemplo, pueden darse infinitos.

Art. 339. Puestas las mercaderías vendidas á disposición del comprador, y dándose éste por satisfecho, ó depositándose aquéllas judicialmente, en el caso previsto en el art. 332, empezará para el comprador la obligación de pagar el precio al contado ó en los plazos convenidos con el vendedor.

Éste se constituirá depositario de los efectos vendidos, y quedará obligado á su custodia y conservación según las leyes del depósito. *(Art.* 374, *Cód.* 1829.)

Art. 340. En tanto que los géneros vendidos estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, tendrá éste preferencia sobre ellos á cualquiera otro acreedor, para obtener el pago del precio con los intereses ocasionados por la demora. *(Art.* 376, *Cód.* 1829.)

Son varios los casos comprendidos en estos artículos:

1° Cuando el vendedor hubiese puesto á disposición del comprador las mercancías, y éste se hallare satisfecho de ellas.

2° Cuando el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados.

En el primer caso, empieza para el comprador la obligación de pagar el precio convenido desde que el vendedor pusiere á su disposición las mercancías. En el segundo, desde que éste se constituyere depositario de

los efectos vendidos ó hubiere suplicado, con arreglo á derecho, se proceda al depósito judicial de que trata el art. 332.

La teoría y precepto legal de los daños, en este caso, ya queda expuesta más arriba, y no hemos de reproducirla; basta fijarse en los artículos 333 y 337 y sus concordantes. Lo que hay que examinar ahora es la forma en que el vendedor puede constituirse en depositario y los derechos y obligaciones que le son consiguientes.

La naturaleza, condiciones y efectos del contrato de depósito mercantil, quedan ya examinadas en el título precedente, y tampoco hemos de repetirlo; debemos y queremos concretarnos al caso determinado en los artículos 339 y 340.

Cuando el comprador tuviere á su disposición las mercaderías y nada alegare contra ellas y no las recogiere ni pagare, ya sabemos que el vendedor puede constituir el depósito judicial acudiendo á los Tribunales ó constituirse él en depositario; y en este último caso, ¿qué clase de depósito será éste? Depósito mercantil. ¿Con qué derechos, con qué obligaciones? Con todos los que son consiguientes al contrato referido; pero, con uno muy especial, que merece ser muy tenido en cuenta.

En tanto (art. 340) que los géneros vendidos estén en poder del vendedor, *aunque sea en calidad de depósito*, tendrá éste preferencia sobre ellos á cualquiera otro acreedor para obtener el pago del precio, con los intereses ocasionados por la demora.

De modo que el vendedor que por las causas ya expresadas se constituyere en depositario de las mercancías por él vendidas y no pagadas por el comprador, es un acreedor preferente sobre el valor de éstas y los intereses, daños y perjuicios que le ocasionare la demora.

Por el momento basta esta indicación, que hallará mayor desarrollo en el libro IV de este Código.

Art. 341. La demora en el pago del precio de la cosa comprada constituirá al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad que adeude al vendedor. *(Art.* 375, *Cód.* 1829.)

El vendedor, en este caso, no tiene acción para pedir la rescisión del contrato, sino para exigir el pago del interés que ha podido estipularse en el contrato, ó en su defecto, el legal de la cantidad que adeuda el comprador.

En el primer caso deberá ser estipulado en contrato escrito.

Art. 342. El comprador que no haya hecho reclamación algu-

na fundada en los vicios internos de la cosa vendida, dentro de los treinta días siguientes á su entrega, perderá toda acción y derecho á repetir por esta causa contra el vendedor. *(Art.* 361, *Cód.* 1829; 349, *ley alemana;* 70, *Cód. italiano.)*

Según disposición expresa del art. 336 de este Código, ya hemos visto cómo el comprador tiene cuatro días para ejercitar su acción contra el vendedor, por defecto de la cantidad ó cualidad de las mercaderías recibidas ó embaladas; ya hemos visto cómo puede quedar sin efecto esta acción, bien por manifestación expresa del comprador, bien á petición del vendedor por reconocimiento, en el acto de la entrega, de los géneros.

También hemos visto cómo por el art. 328, cuando los géneros no se tengan á la vista ni puedan clasificarse por una calidad determinada y conocida, se entiende que el comprador ha de examinarlos y rescindir el contrato si los géneros no le convinieren.

Pero ni en el art. 336 se había determinado concretamente acerca de los *vicios internos de la cosa*, y hoy, por desgracia, la mistificación industrial está más adelantada que debiera, ni en el 328 se había señalado un límite en el tiempo á que debiera sujetarse la acción que tenía el comprador, y este artículo llena este vacío.

El comprador que en el plazo de treinta días no hubiere hecho reclamación alguna fundada en los *vicios internos de la cosa*, pierde toda acción y derecho contra el vendedor.

Concuerdan, pues, de un modo lógico y perfecto los artículos 328, 336 y 342, y no deben ser considerados aisladamente para cada uno de los casos en ellos comprendidos.

La doctrina de este artículo está conforme con la del 347 del Código alemán, que previene se entienda aprobada la mercancía por el comprador, cuando éste retrasare el verificarlo, «siempre que no se trate de defectos que no puedan apreciarse en el primer reconocimiento, que habrá de practicarse en el acto de recibirla, ó en el más breve plazo que consienta el curso regular de los negocios.»

Pero si es la misma la doctrina, la forma es más perfecta y concluyente en el Código español, que no adolece de vaguedad alguna en cuanto al tiempo en que puede ejercitarse la acción.

Art. 343. Las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas á cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario. *(Art.* 379, *Cod.* 1829.)

No hay *arras* en Derecho mercantil; pero se admiten cantidades á cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato En Derecho civil, sí; y dan al contrato una condición suspensiva por virtud de la que los contratantes pueden retraerse de él perdiendo las arras.

En Derecho mercantil, la obligación contraída debe cumplirse imprescindiblemente ó exponerse á las consecuencias que se desprenden de los artículos que anteceden.

Puede, sin embargo, pactarse lo contrario; pero en contrato escrito, como todo lo que salga de los límites y preceptos del Código, y en este caso, es ley del contrato la convenida; mas como el derecho positivo es concreto y terminante, sólo rige por regla general el Derecho mercantil, y por convenio escrito lo que las partes acuerden en uso de la cláusula permisiva que contiene el artículo.

Art. 344. No se rescindirán las ventas mercantiles por causa de lesión; pero indemnizará daños y perjuicios el contratante que hubiere procedido con malicia ó fraude en el contrato ó en su cumplimiento, sin perjuicio de la acción criminal. *(Art.* 378, *Cód.* 1829.)

Art. 345. En toda venta mercantil el vendedor quedará obligado á la evicción y saneamiento en favor del comprador, salvo pacto en contrario. *(Párr.* 1°, *art.* 380, *Cód.* 1829.)

No hay rescisión por lesión enorme ni enormísima en Derecho mercantil, y adopta en parte el principio jurídico del Derecho foral aragonés: «Las cosas valen lo que por ellas se da.»

El Código de 1829 opinaba en igual sentido, y sólo se conocía la acción contra el contratante que procediere con dolo.

Si se examina la naturaleza de los actos mercantiles, se comprenderá perfectamente que no cabe la acción por lesión enorme ni mucho menos por la enormísima en él.

Las leyes de la oferta y la demanda son las que influyen en los precios de la cosa. ¿Quién pone límites á aquéllas y detiene las oscilaciones que son consiguientes en los mercados? Desde el momento en que la causa es superior al hombre, ¿cómo las leyes humanas pueden evitar sus consecuencias?

No hay modo de evitarlo, pues no hay lesión enorme ni enormísima, pero sí dolo; y la acción puede ejercitarse como indemnización de daños y perjuicios que al comerciante de buena fe hubiere causado, con más la responsabilidad penal que procediese.

Pero si no hay rescisión, hay *evicción* y saneamiento. Esta obligación

es de la naturaleza del contrato, de modo que tiene lugar, aun cuando no se exprese, salvo pacto escrito en contrario.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS PERMUTAS

Art. 346. Las permutas mercantiles se regirán por las mismas reglas que van prescritas en este título respecto de las compras y ventas, en cuanto sean aplicables á las circunstancias y condiciones de aquellos contratos. *(Art.* 386, *Cod.* 1829.)

Permuta es un contrato por el que los contratantes convienen en cederse una cosa por otra.

La permuta se perfecciona por el solo consentimiento como la compraventa, y se diferencia de ésta en que el precio no se fija en dinero, sino en la cosa que es á un mismo tiempo *cosa vendida* y *precio de la otra comprada*, y en que cada uno de los contratantes tiene las dos cualidades de comprador y vendedor.

Siendo la permuta, en su esencia, un contrato de igual género que la compraventa, es natural que se rija por las mismas reglas que si el precio consistiese en dinero.

SECCIÓN TERCERA

DE LAS TRANSFERENCIAS DE CRÉDITOS NO ENDOSABLES

Art. 347. Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.

El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere á éste.

Art. 348. El cedente responderá de la legitimidad del crédito,

y de la personalidad con que hizo la cesión; pero no de la solvencia del deudor, á no mediar pacto expreso que así lo declare. *(Art. 384, Cód.* 1829; 1693 *y* 1694, *civil francés y belga.)*

Crédito es el derecho que tiene una persona á exigir el pago de una deuda de otra, ya sea en dinero, en valores fiduciarios ó en mercaderías.

Los créditos pueden negociarse lo mismo que las demás mercaderías.

El dueño de un crédito no endosable puede generalmente cederlo ó venderlo sin necesidad del consentimiento del deudor; basta con que ponga por los medios corrientes ó por acta notarial en su caso, en conocimiento del deudor, la transferencia del crédito, sin cuya circunstancia podría el deudor negarse al pago.

En virtud de la notificación queda obligado el deudor, para con el nuevo acreedor, y no se le reputará pago legítimo el que hiciere á otra persona.

El que vende un crédito no endosable no es responsable de su pago, pero sí de su legitimidad y de la personalidad con que hizo la cesión.

Puede, sin embargo, pactarse lo contrario de lo prevenido en el artículo 348, por escrito, y al contrato estarán sujetas las partes.

TÍTULO VII

Del contrato mercantil de transporte terrestre.

El contrato de transporte es aquel por el cual una persona recibe una cosa de otra obligándose á remitirla y entregarla á su consignatario.

Tres personas existen en este contrato: el *cargador*, que es el que entrega la cosa que ha de ser objeto del transporte; el *porteador*, que es el encargado de llevarla á su destino; y el *consignatario*, que es la persona á quien la misma cosa va destinada.

El nuevo Código ha roto los estrechos moldes del anterior, que escrito en una época en que el transporte no tenía, como hoy, los medios ni elementos grandísimos de que se vale, no podía dar á este contrato toda la importancia ni el desenvolvimiento mercantil que necesitaba.

«El prodigioso aumento que han tenido desde la publicación del vigente Código las vías de comunicación y especialmente las férreas—dice el preámbulo del Proyecto de 1882,— la mayor facilidad y baratura de los medios de locomoción y las crecientes necesidades del consumo, han

influído de un modo tan extraordinario en los transportes de mercancías, que éstos constituyen hoy, por sí solos, una de las más importantes y lucrativas especulaciones comerciales.

»En presencia de una metamórfosis tan completa, no puede el legislador considerar á las personas que se dedican al transporte de géneros de un lugar á otro, como simples agentes auxiliares del comercio, que es el nombre con que las designa el Código vigente. Por eso el proyecto prescinde de esta calificación y se preocupa ante todo de la naturaleza del contrato de transporte y de las circunstancias que debe reunir para ser considerado como mercantil.

»Siendo este contrato *una variedad del arrendamiento de servicios,* importa determinar cuándo adquiere el carácter de mercantil; *pues sólo á beneficio de esta distinción* tendrán los Tribunales *un criterio fijo* para aplicar, según corresponda, las prescripciones del *Derecho común* ó las del *Código de Comercio.»*

No es, con efecto, el contrato de transporte un mero accidente sin importancia que pueda separarse como un medio auxiliar, siendo, como es, por su propia naturaleza, un elemento principal y un acto verdaderamente mercantil.

«El contrato de transporte terrestre es, dice Boistel, un contrato comercial por excelencia que realiza la circulación material de las mercancías, como las compras y ventas, la circulación intelectual ó jurídica.»

Sin este contrato, cada población consumiría sus propios productos sin variedad de ningún género, y el valor de las cosas no alcanzaría los tipos que, merced á su demanda, en distintas localidades, logran mediante la exportación.

El transporte es un medio de aumentar la producción, y la misma riqueza pública y particular se desarrolla prodigiosamente, gracias á los medios que hoy realizan el ferrocarril y el vapor, haciendo rápidamente adquiribles todos los productos.

El preámbulo citado agrega que «el transporte de mercancías y demás efectos de comercio se reputa siempre mercantil, atribuyéndose idéntico carácter á los transportes verificados por un comerciante ó por otra persona dedicada habitualmente á verificar transportes para el público, *aunque no consistan en efectos de comercio.»*

Por estos renglones puede apreciarse con exactitud el carácter del contrato celebrado, que es el mismo que determina el

Art. 349. El contrato de transporte por vías terrestres ó fluviales de todo género, se reputará mercantil:

1° Cuando tenga por objeto mercaderías ó cualesquiera efectos del comercio.

2° Cuando, siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador ó se dedique habitualmente á verificar transportes para el público. *(Art.* 203, *Cód.* 1829; 379, *ley alemana;* 96, *Cód. francés; párr.* 1°, *art.* 388, *italiano.)*

Como hemos tenido ocasión de ver anteriormente, el legislador de 1882 no discrepa un ápice del de 1885 en la apreciación del carácter mercantil de este contrato (1).

Del texto del artículo se deducen dos conclusiones terminantes en las que no cabe duda alguna ni interpretación de doctrina.

Primera: en todo contrato de transporte terrestre, cuando el objeto de éste lo constituyan mercaderías, ó cualesquiera otros efectos de comercio, el contrato se considerará mercantil sean las que sean las personas que lo realizan y sin parar mientes en la condición civil ó mercantil de las mismas.

Segunda: cuando las personas encargadas de realizar el contrato, con el carácter de porteadores, sean comerciantes, ó hagan su profesión del acto de realizar transportes, el contrato será mercantil, sean las que sean las cosas objeto del mismo; por ejemplo: mercantil es el transporte de los muebles destinados á una habitación, cuando el porteador reune las circunstancias del segundo caso del artículo.

Puede concretarse más aun el sentido y la latitud del artículo dando el concepto de los transportes con carácter civil.

Será civil el transporte terrestre, por regla general, y presunción *juris et jure*, que se realice por quien no sea comerciante, ni se dedique al comercio, cuando los objetos de su acto no sean mercaderías ni efectos de comercio; por ejemplo: el transporte de los muebles destinados á una habitación, es civil, cuando el porteador es un particular con las circunstancias enumeradas.

Dificilmente escapará á la condición de mercantil ningún transporte que se efectúe, y sólo podrán considerarse como civiles aquellos que se lleven á cabo por los particulares, como encargos puramente privados que se realizan por consideración á las personas que los hacen ó por compromisos de ineludible cumplimiento.

(1) Lyon-Caen y Renault no están conformes en este punto, porque dicen en su citada obra, núm. 867, tomo 1°: «*On ne peut d'une façon absolue dire que le contrat de transport est un acte civil ou un acte de commerce.*»



Se manifiesta claramente el aspecto de locación de servicios que revisten estos actos á la simple vista de lo manifestado.

Art. 350. Tanto el cargador como el porteador de mercaderías ó efectos, podrán exigirse mutuamente que se extienda una carta de porte en que se expresarán:

1° El nombre, apellido y domicilio del cargador.

2° El nombre, apellido y domicilio del porteador.

3° El nombre, apellido y domicilio de la persona á quien ó á cuya orden vayan dirigidos los efectos, ó si han de entregarse al portador de la misma carta.

4° La designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas ó signos exteriores de los bultos en que se contengan.

5° El precio del transporte.

6° La fecha en que se hace la expedición.

7° El lugar de la entrega al porteador.

8° El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario.

9° La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto mediare algún pacto. *(Art.* 204, *Cód.* 1829; 391, *ley alemana;* 102, *ley belga de* 5 *de Mayo de* 1872; 101 *y* 102, *Cód. francés;* 389 *y* 390, *italiano.)*

Art. 351. En los transportes que se verifiquen por ferrocarriles ú otras empresas sujetas á tarifas ó plazos reglamentarios, bastará que las cartas de porte ó declaraciones de expedición facilitadas por el cargador se refieran, en cuanto al precio, plazos y condiciones especiales del transporte, á las tarifas y reglamentos cuya aplicación solicite; y si no determinare tarifa, deberá el porteador aplicar el precio de las que resulten más baratas, con las condiciones que á ellas sean inherentes, consignando siempre su expresión ó referencia en la carta de porte que entregue al cargador.

El contrato de transporte lo constituye la carta de porte, documento justificativo para el porteador y para el consignatario, respectivamente,

puesto que mediante ella se conocen las condiciones del acto, y se posee una prueba para el caso de contienda judicial.

Los nombres, apellidos y domicilios del cargador, del porteador y del consignatario, constituyen un requisito esencial para la reclamación de los derechos de cada uno, según la personalidad que tienen en el contrato. Con respecto al nombre del consignatario, la ley determina que se exprese, *ó si han de entregarse* las mercaderías *al portador de la carta*, y bajo este aspecto ofrece el Código un nuevo campo á la negociación, y una novedad digna de aplauso y elogio.

Después de hablar el preámbulo de las novedades que el legislador ha introducido en esta parte del Derecho mercantil, dice: «De éstas, son dignas de notarse, por el progreso que realizan respecto de la legislación actual, las que fijan los requisitos que han de contener las cartas de porte. Desde luego, este documento puede adquirir un nuevo carácter comercial, de que hasta el presente ha carecido; pues de acuerdo con lo que viene hace tiempo observándose en los principales pueblos extranjeros, se autoriza para extenderlo, bien á la orden de la persona á quien vayan destinados los objetos transportados, bien al portador del documento, cualquiera que sea. Con ambas cláusulas se facilita extraordinariamente la circulación de las mercancías, durante el transporte, ya endosando la carta de porte, si estuviere expedida á la orden, ya enajenándola ó pignorándola, mediante la simple tradición de este documento, si estuviere extendido al portador.»

La designación de los efectos es un medio para identificarlos en caso de duda, y lo mismo el peso. que las marcas y los signos exteriores pueden llevar la evidencia del objeto que se reclama en las condiciones mismas en que se realizó su transporte.

Esta misma circunstancia permite al porteador, que lo es generalmente de multitud de efectos, entre los cuales hay analogía y muchas veces identidad, distinguir unas cosas de otras, y cumplir su cometido sin confusión ni retraso, que vendrían en detrimento de la seriedad y del crédito de los actos, ya revistieran carácter civil, ya comercial.

El precio del transporte, así como no es de gran importancia cuando se trata de mercancías pagadas por el mismo cargador, representa una condición que debe ser conocida por el consignatario, y que se relaciona con la capacidad de la cosa, con las molestias que origina su transporte, y con los cuidados y atenciones que á la misma han de tenerse durante el trayecto, desde la carga hasta la entrega.

La fecha de la expedición importa notablemente á cuantos intervienen en el contrato: por ella se tiene conocimiento exacto de la fecha en que debe realizarse la entrega, y de su retraso se origina la responsabilidad del porteador para el pago de la indemnización que se estipule: el lugar

de la entrega al porteador tiene la misma razón que la consignación de la fecha. y es un justificante del tiempo invertido y de la conducción de las mercaderías.

El lugar y el plazo de la entrega da idea del término de las obligaciones del porteador, así como, en caso de que haya lugar al pago de almacenaje, por indolencia del consignatario, puede servir, y sirve, para apreciar la cuantía de éste, y salvar la responsabilidad del porteador por el deterioro de los objetos transportados.

En todo caso, sirve para dar la integridad del derecho del consignatario en las cosas objeto del contrato, que deben serle entregadas en el momento que se trató y fijó en la carta de porte.

Con respecto á la indemnización por causa de retardo en caso de demora en la entrega de las mercaderías, nos llama la atención el texto del núm. 9º, que manifiestamente dice *si sobre este punto mediare algún pacto.*

La letra del artículo no da lugar á dudas; la indemnización por causa de retardo sólo se pagará cuando se haya pactado expresamente, y si no, no. Esto no es equitativo ni justo, y mucho menos tratándose de un contrato mercantil.

El que espera las mercancías tal vez las tiene negociadas, así como el que las remite, y el retraso en la llegada le reporta notables perjuicios en su crédito y en su mismo capital, pudiendo suceder que el consignatario que no recibe los géneros á tiempo, tenga que satisfacer, á los que se los contrataron, una indemización, con más la rescisión del contrato, y el no tener derecho á indemnizarse del perjuicio porque no pactó la demora.

Esto se revela á todo espíritu recto; desde el instante en que no se reciben los efectos cuando deben de recibirse, el porteador falta á un requisito de la carta de porte, conservando, sin embargo, íntegro su derecho á percibir el precio del transporte que no ha realizado en la forma convenida.

Se comprende que el artículo abarcase ó comprendiese otro extremo, tal como el de que no haya derecho á indemnización cuando así se pacte; pero dejar este derecho á que haya ó no convenio sobre él, es legislar sobre un absurdo, porque como el perjuicio existe, resulta que éste no se reconoce para su causante, cuando de antemano no se haya convenido su reconocimiento y la cuantía del mismo.

Ni el perjuicio puede ponerse en duda, y sobre todo la falta del cumplimiento del deber del porteador, ni puede fijarse su precio hasta que se conozca el daño causado por el retraso.

También es de notar otra omisión: la de *la firma del porteador*, ó la de su sello ó signo de conocimiento al pie de la carta de porte; requisito esencial que hace su responsabilidad más firme y da verdadero carácter á

un documento que, pudiéndose transmitir por endoso, ha de necesitar cierto crédito que permita y facilite su circulación.

Los requisitos enumerados no son, sin embargo, obligatorios, pudiendo omitirse muchos de ellos cuando se trate de empresas de ferrocarriles ó de otras sujetas á tarifas ó plazos reglamentarios, en la forma que lo determinen los estatutos de estas Sociedades, pero sin la omisión de aquellos que determinen nombre, cantidad, peso, etc., que identifican las personas y las cosas y regulan la prima que pagan.

Art. 352. Las cartas de porte ó billetes en los casos de transporte de viajeros, podrán ser diferentes, unos para las personas y otros para los equipajes; pero todos contendrán la indicación del porteador, la fecha de la expedición, los puntos de salida y llegada, el precio, y, en lo tocante á los equipajes, el número y peso de los bultos, con las demás indicaciones que se crean necesarias para su fácil identificación.

Puede realizarse el transporte de viajeros y el de mercaderías por un mismo contrato, ó por dos: uno referente á una clase de transporte, y otro á otra Pero, en todos los casos, y obedeciendo, como hemos consignado anteriormente, al principio de la fácil identificación de las cosas objeto del contrato, se han de especificar todos los caracteres que, dando idea de las mismas, de su precio y de su peso, hagan pronta y fácil su designación.

Como regla general, cuando se trata de transportar personas y cosas, las primeras hacen uso del billete que las autoriza para ocupar determinado departamento, sitio ó clase en el medio de transporte que se emplee, y éste es á la vez una prueba del contrato, puramente consensual, por el que el porteador se obliga á transportar al portador del billete á un lugar prefijado mediante cierto precio, y las segundas se consignan en una carta de porte que, aunque tiene relación con el billete, porque éste suele autorizar el traslado gratuito de cierta cantidad y peso de equipaje, es independiente de él y sujeto á otras reglas á que ya nos hemos referido

Art. 353. Los títulos legales del contrato entre el cargador y porteador, serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las contestaciones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitir más excepciones que las de falsedad y error

material en su redacción. *(Art.* 205, *Cód.* 1829; 101, *ley belga;* 101, *Cód. francés.)*

Cumplido el contrato, se devolverá al porteador la carta de **porte que hubiere expedido,** y en virtud del canje de este título **por el objeto porteado,** se tendrán por canceladas las respectivas **obligaciones y acciones,** salvo cuando en el mismo acto se hicieren **constar por escrito las reclamaciones** que las partes quisieran re**servarse, excepción hecha** de lo que se determina en el art. 366. *(Párr.* 2°, *art.* 207, *Cód.* 1829; 405 *y* 408, *ley alemana;* 105, *ley belga;* 105, *Cód. francés; párr.* 1°, *art.* 415, *italiano.)*

En caso de que por extravío ú otra causa no pueda el consig**natario devolver, en el acto** de recibir los géneros, la carta de por**te suscrita por el porteador,** deberá derle un recibo de los objetos **entregados, produciendo** este recibo los mismos efectos que la de**volución de la carta de** porte. *(Párr.* 3°, *art.* 207, *Cód.* 1829.)

Ya hemos dicho en otro lugar que la carta de porte es el documento justificativo del contrato, en cuya virtud, el porteador se obliga para con el cargador á llevar, y á entregar para con el consignatario, pudiendo cualquiera de éstos reclamarle el cumplimiento de su obligación.

También hemos significado la presunción *juris tantum* que se origina por la existencia de estos documentos, contra los cuales caben las mismas acciones que con los que se rigen por los principios generales del derecho común.

La falsedad es causa de anulación de todo contrato, y asimismo lo es el error material en la redacción, cuando, como la palabra *material* significa, se refiera á los hechos y no al derecho, cuya excusa, como se sabe, no es admisible en ninguna clase.

Así como el derecho del consignatario consiste en recibir las cosas porteadas, el del porteador se manifiesta reclamando y obteniendo la carta de porte, título justificativo por el que se le reclama, y que debe ser devuelto en el mismo instante en que se cumple la obligación contraída.

Pero como estos títulos pueden extraviarse, bien por el correo, bien por cualesquiera otras clases de acontecimientos, el recibo de las mercaderías, extendido en cualquier forma y suscrito por el consignatario, basta para cancelar las obligaciones del porteador del mismo modo que las cancelaría el canje de la carta de porte por las cosas consignadas en ella.

Estas obligaciones se cancelan mediante dicho canje, salvo cuando ya

cumplido el contrato, se manifestasen por escrito las reclamaciones que se reservaran dirigir el porteador ó el consignatario, exceptuando los casos de prescripción y de pago de portes, en los cuales ya no se admitirán reclamaciones ni acciones de ningún género contra el porteador por el estado de los efectos porteados.

Art. 354. En defecto de carta de porte, se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones, conforme á las disposiciones generales establecidas en este Código para los contratos de comercio. *(Art.* 206, *Cód.* 1829.)

Esta disposición se ajusta al contrato que revista carácter mercantil; los que sean civiles se atendrán en el presente caso á los medios de prueba determinados por la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 578.

Art. 355. La responsabilidad del porteador comenzará desde el momento en que reciba las mercaderías, por sí ó por medio de persona encargada al efecto, en el lugar que se indicó para recibirlas. *(Art.* 217, *Cód.* 1829; 110, *Reg. sobre la policía de los ferrocarriles de* 8 *Julio* 1859; 395, *ley alemana;* 400, *Cód. italiano.)*

Porque desde este momento comienza su obligación, que no se extingue, como hemos dicho, hasta que las entrega en la forma que se convino y en el lugar designado al efecto.

La entrega puede realizarla por sí ó por medio de otra persona encargada de hacerla, porque es lo general que el que se hace cargo de las mercaderías no sea el mismo que las conduce, sino una empresa que realiza el transporte por medio de sus dependientes. A pesar de esto, la responsabilidad, como es consiguiente, recae sobre la empresa ó particular que contrataron directamente, quedándoles á estas personas á salvo su derecho de repetir contra los funcionarios por los actos ú omisiones que ocasionaren perturbación en el contrato.

Art. 356. Los porteadores podrán rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados para el transporte; y si hubiere de hacerse por camino de hierro, insistiendo en el envío, la empresa los porteará, quedando exenta de toda responsabilidad si hiciere

constar en la carta de porte su oposición. *(Art.* 118, *Reg. de* 8 *Julio* 1859; 401, *Cód. italiano.)*

De este modo, los porteadores, admitiendo el contrato, no contraen más obligación que la de trasladar los objetos de un lado á otro, sin que les preocupe ni perjudique el estado en que se encuentran las cosas al llegar á su destino.

Es condición de todo transporte que las cosas vayan acondicionadas y preparadas en debida forma, según los medios de locomoción y la naturaleza de lo transportado, con objeto de que se realice lo convenido de modo que no resulte menoscabo para ninguna parte ni deterioro de las cosas.

Art. 357. Si, por fundadas sospechas de falsedad en la declaración del contenido de un bulto, determinare el porteador registrarlo, procederá á su reconocimiento ante testigos, con asistencia del remitente ó consignatario.

No concurriendo el que de éstos hubiere de ser citado, se hará el registro ante notario, que extenderá un acta del resultado del reconocimiento, para los efectos que hubiere lugar. *(Art.* 112, *Reg. de* 8 *Julio* 1859; 106, *Cód. belga;* 106, *francés.)*

Si resultare cierta la declaración del remitente, los gastos que ocasionare esta operación y la de volver á cerrar cuidadosamente los bultos, serán de cuenta del porteador, y, en caso contrario, de cuenta del remitente. *(Párr.* 2°, *art.* 114, *Reg. de* 8 *Julio* 1859.)

Es verdaderamente sensible que no se haya publicado con el nuevo Código la exposición de motivos que sirvió de preámbulo al Proyecto de 1882 que ha sido la base de lo legislado posteriormente.

Al tratar de esta materia, decía el autor de aquel Proyecto, refiriéndose á la entrega y transporte de los objetos por el porteador: «Por lo regular, éste, sea un particular ó el agente de una gran empresa, suele aceptar la declaración del cargador sobre la naturaleza, condición y calidad de las mercancías contenidas en bultos ó fardos, sin preceder previo examen ó reconocimiento del contenido, á fin de no entorpecer la marcha de las operaciones mercantiles. El porteador se entrega generalmente á la buena fe del cargador, quien, justo es reconocerlo, suele corresponder á la confianza que aquél presta á sus manifestaciones.

»Mas no por ello es conveniente abandonar al porteador, dejándole á merced del cargador. Por eso conviene ofrecerle algún medio de evitar que sea sorprendida su buena fe, y que sufra los perjuicios consiguientes á un engaño calculadamente tramado por el cargador, alterando en la carta de porte la verdad del contenido de las mercancías que no pueden inspeccionarse á simple vista. A este fin se concede al porteador el derecho de exigir el reconocimiento de los bultos ó fardos que se le ofrezcan para el transporte, si sospechara fundadamente que se había cometido falsedad en la declaración del contenido, debiendo practicar este acto ante testigos, con asistencia del consignatario ó remitente, sustituyendo la presencia del que, según la mayor facilidad de la operación, hubiere de ser citado por la intervención de un Notario. Además, como existe contra el porteadór la presunción legal de ser el autor de todos los daños ó averías que sufran los efectos porteados durante la travesía, salvo prueba en contrario, y como sería muy injusto que respondiese de ellos cuando procediesen de mala disposición del cargador, se le concede el derecho de rechazar los bultos, etc., etc.»

Conocidas las causas que motivaron el artículo, inspirado en los más estrictos principios de equidad y de justicia, á fin de que el porteador, responsable de las mercancías, no se crea víctima de un engaño, se le concede el examen de las mismas. Pero como quiera que, cuando se entregan los efectos, éstos van ya debidamente acondicionados para el transporte, y su examen requiere una operación de deshacer y hacer nuevamente lo deshecho, y además, en ciertos casos la intervención de Notario, actos todos que representan gastos en quien los practica, la ley, sumamente previsora, viene á determinar de cuenta de quién son éstos, según las circunstancias en que se ocasionen.

La ley no puede dejar de presumir buena fe en todo contratante dentro de las formas de cada contrato, y, por consiguiente, sería arbitraria designando de plano y en absoluto los gastos del reconocimiento al cargador ó al porteador.

Para practicar el reconocimiento se hace necesario que existan *fundadas sospechas de falsedad en la declaración del contenido de un bulto*, y son fundadas, no la indiscreción ni el arbitrio del que lo ejecuta, sino las presunciones racionales que justifiquen el hecho, y den seriedad á las sospechas, de modo que, por los accidentes y detalles que las originen, pueda deducirse lógicamente la existencia de una falsedad.

Concurriendo estas circunstancias, se procede por el porteador á la apertura de la carga, á su reconocimiento y á dejarla en el ser y estado en que la recibió; y dado este hecho, si las *fundadas sospechas* se desvanecen y la declaración del cargador es cierta en todas sus partes, el por-

teador abona los gastos que haya ocasionado en el ejercicio del derecho que le concede este artículo; pero si las *fundadas sospechas* hacen un hecho la falsedad temida, entonces el cargador de mala fe soporta y sufraga todos los gastos ocasionados para hacer manifiesto su incorrecto proceder, y su falta de verdad en lo declarado, sea en todo, sea en parte.

De este modo ni el cargador puede ser atropellado, ni el porteador víctima de una falsedad, y quedan los derechos del uno y del otro perfectamente amparados, y á cada uno la responsabilidad de sus acciones.

Art. 358. No habiendo plazo prefijado para la entrega de los efectos, tendrá el porteador la obligación de conducirlos en las primeras expediciones de mercaderías iguales ó análogas que hiciere al punto en donde deba entregarlos; y, de no hacerlo así, serán de su cargo los perjuicios que se ocasionen por la demora. *(Art.* 227, *Cód.* 1829; 394 *y* 397, *ley alemana;* 397 *y* 403, *Cód. italiano.)*

Cuando no se haya consignado el núm. 8° del art. 350 en la carta de porte, entonces tendrá lugar la aplicación del precedente artículo.

En realidad, la disposición de éste no tiene grande aplicación refiriéndose á particulares, sino que se ha inspirado en contemplación de las Empresas de ferrocarriles. En ellas se realiza el transporte, siendo porteador la Compañía en *gran velocidad*, en *doble pequeña* y en *pequeña*, y en esta última no puede á punto fijo determinarse el momento de la llegada, ni por tanto el de la entrega de las mercancías

«Las empresas tienen organizado el servicio de tal modo, que las mercancías se transportan en varias expediciones, según las reglas de antemano establecidas. Atendiendo el proyecto (*el de* 1882) á estas circunstancias, sustituye aquella obligación (*la del Cód. de* 1829), impuesta á todo porteador, por la de verificar la conducción en las primeras expediciones de efectos análogos que hiciere al mismo punto.»

Y si el porteador no cumple este deber, se hace responsable de los perjucios ocasionados por la morosidad no poniendo límites á un plazo, que, si puede ser largo y molesto, no puede dejarse al arbitrio de quien tiene el cumplimiento de una obligación como regla de conducta.

Art. 359. Si mediare pacto entre el cargador y el porteador sobre el camino por donde deba hacerse el transporte, no podrá el porteador variar de ruta, á no ser por causa de fuerza mayor; y

en caso de hacerlo sin ella, quedará responsable de todos los daños que por cualquier otra causa sobrevinieren á los géneros que transporta, además de pagar la suma que se hubiese estipulado para tal evento. *(Párr. 1°, art. 225, Cód. 1829; 380, ley alemana; 394 y 395, Cód. italiano.)*

Cuando por la expresada causa de fuerza mayor el porteador hubiera tenido que tomar otra ruta que produjese aumento de portes, le será abonable este aumento mediante su formal justificación.

Habiendo mediado pacto acerca del camino por donde han de conducirse las mercancías, el que varía lo pactado es responsable de las consecuencias que se originen por su acto, contraviniendo la voluntad de una parte que al no designar otra ruta manifiestamente la rechazó considerándola contraria á sus intereses.

Como la fuerza mayor no es imputable al que la sufre, de aquí que vaya á cuenta del cargador que, por añadidura, tendrá que abonar los excesos de porte que le resulte por la misma, siempre que se justifiquen por el porteador la fuerza mayor ó el exceso de pago ocasionado por las mercancías.

Art. 360. El cargador podrá, sin variar el lugar donde deba hacerse la entrega, cambiar la consignación de los efectos que entregó al porteador, y éste cumplirá su orden, con tal que, al tiempo de prescribirle la variación de consignatario, le sea devuelta la carta de porte suscrita por el porteador, si se hubiere expedido, canjeándola por otra en que conste la novación del contrato.

Los gastos que esta variación de consignación ocasione, serán de cuenta del cargador. *(Art. 223, Cód. 1829; 402, ley alemana; 396, Cód. italiano.)*

El Código de 1829 había omitido la designación de la persona obligada á satisfacer los gastos ocasionados por la variación de consignación de los efectos; el Tribunal Supremo declaró estos gastos del porteador, y el nuevo Código, supliendo el silencio de su anterior, y lo deficiente de la citada sentencia, ha declarado que el cargador sea responsable de estos desembolsos.

El cargador es el que cambia la consignación, siendo, por consecuencia, el que ocasiona los gastos y el que da á su mandatario, el porteador, el encargo de entregar á distinta persona; encargo que éste no puede dejar de cumplir.

El cambio de consignación obedece al beneficio que por ello recibe el cargador, y en todo caso á otra forma de su voluntad, independiente de todo punto del cargador, que cumple la orden que recibe siempre que ésta haya de tener efecto en el mismo lugar á que iba primeramente consignada, y que se hayan canjeado las cartas de porte, ó, en defecto de ellas, el recibo que las suple, y de que ya hemos hecho referencia.

La lógica y la equidad aconsejaban la solución adoptaba por el novisimo Código, que ha tenido presente que *el mandante debe satisfacer los gastos que haga el mandatario.*

Art. 361. Las mercaderías se transportarán á riesgo y ventura del cargador, si expresamente no se hubiere convenido lo contrario.

En su consecuencia, serán de cuenta y riesgo del cargador todos los daños y menoscabos que experimenten los géneros durante el transporte, por caso fortuito, fuerza mayor ó naturaleza y vicio propio de las cosas.

La prueba de estos accidentes incumbe al porteador. *(Art.* 208, *Cód.* 1829; 132, *Reg. de* 8 *Julio* 1859; 395, *ley alemana;* 98 *y* 100, *Cód. belga;* 98 *y* 100, *francés;* 400, 401 *y* 404, *italiano.)*

Las cosas perecen para sus dueños; es un principio reconocido y sancionado por todas las leyes. Si las que son objeto del contrato de transporte, se pierden ó se merman por *caso fortuito*, *fuerza mayor* ó *naturaleza* y *vicio propio de las cosas,* el cargador es quien las pierde, sin responsabilidad del porteador que pruebe la existencia de cualesquiera de estas causas.

Lyon-Caen y Renault dicen, con verdadero fundamento, que en realidad, entre *caso fortuito* y *fuerza mayor* no hay interés en hallar distinciones, pues siendo diferentes el uno de la otra, producen en la práctica idénticos efectos: una guerra, es un caso de fuerza mayor; una inundación, un incendio ó un descarrilamiento, son casos fortuitos: los primeros, proceden de los hombres, y los segundos de la naturaleza y de la misma condición de todas las cosas, mediante sucesos que pueden realizarse, pero que no se pueden evitar cuando se presentan, ni presumirse, ni aun precaverse la mayor parte de las veces.

El vicio propio consiste en las cosas, y en su naturaleza especial, constituyendo un defecto de las mismas: por ejemplo, un género que se corrompe, ó un gas que se marcha.

Art. 362. El porteador, sin embargo, será responsable de las pérdidas y averías que procedan de las causas expresadas en el artículo anterior, si se probare en su contra que ocurrieron por su negligencia ó por haber dejado de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes, á no ser que el cargador hubiese cometido engaño en la carta de porte, suponiéndolos de género ó calidad diferentes de los que realmente tuvieren. *(Arts.* 213 *y* 214, *Cód.* 1829; 380, 395 *y* 396, *ley alemana;* 400 *y* 401, *Cód. italiano.)*

Si, á pesar de las precauciones á que se refiere este artículo, los efectos transportados corrieran riesgo de perderse, por su naturaleza ó por accidente inevitable, sin que hubiese tiempo para que sus dueños dispusieran de ellos, el porteador podrá proceder á su venta, poniéndolos con este objeto á disposición de la autoridad judicial ó de los funcionarios que determinen disposiciones especiales.

El porteador debe toda su diligencia en el transporte, y presta en el contrato toda su actividad y su cuidado por las cosas que se encarga de trasladar de un punto á otro, así que, cuando los casos *fortuitos* de *fuerza mayor,* y la propia naturaleza ó *vicio de las cosas*, pueden evitarse prestando el celo debido en la comisión aceptada, y sin embargo, por descuido ó negligencia se da lugar á que perezcan ó se deterioren las cosas, entonces éstas perecen para el dueño en el término materialísimo de la expresión, pero su valor lo debe quien las portea, á no ser que por engaño en la declaración de los géneros por parte del cargador, se vea el porteador libre: primero, por la mala fe del primero, y segundo, porque tal vez creyendo que los géneros eran los declarados, confiase en su resistencia para llevar bien y con probabilidades de éxito las circunstancias que pudieran averiarlos ó destruirlos.

La autorización del párrafo segundo, dictado en vista del riesgo de las cosas, y en consideración á la ausencia de los interesados en ella, es una ventaja grande que permite al cargador y al consignatario recibir el

valor de lo entregado, si se ha vendido por autorizacion judicial, ó las mismas cosas, si por su clase podían permanecer depositadas.

Tanto los gastos de la venta como los del depósito, corren á cargo del cargador, en cuyo beneficio se ocasionaran por la regla de derecho natural grabada en las Partidas, *«que aquél debe sentir el embargo de la cosa que ha el pro della.»*

Art. 363. Fuera de los casos prescritos en el párrafo segundo del art. 361, el porteador estará obligado á entregar los efectos cargados, en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno, y no haciéndolo, á pagar el valor que tuvieren los no entregados, en el punto donde debieran serlo y en la época en que correspondía hacer su entrega. *(Art.* 209, *Cód.* 1829; 395 *y* 396, *ley alemana;* 405, *Cód. italiano.)*

Si ésta fuere de una parte de los efectos transportados, el consignatario podrá rehusar el hacerse cargo de éstos, cuando justifique no puede utulizarlos con independencia de los otros.

El primer párrafo responde á lo que hemos ido dejando consignado como obligación de los porteadores que, fuera de los casos de fuerza mayor, etc., en los que hubiese puesto todo de su parte para vencer los riesgos, son responsables de los deterioros y de las averías que experimenten las cosas. Pero estos perjuicios pueden ser totales y parciales, pueden manifestarse en la perdida ó extinción total de la cosa, ó en pérdida ó extinción de parte de la misma, y en ambos casos varía la extensión de la responsabilidad del porteador.

El porteador deberá en el caso de pérdida total satisfacer todo el valor de los géneros, y cuando éstos sólo hayan perdido en parte, entregarlos en la parte salva y sana, y el resto en el precio que represente. Esta regla no es general, porque como quiera que el consignatario tiene derecho á los efectos, no mutilados, sino íntegros y completos y en perfecto estado, y la mutilación puede impedir la venta ó negociación de los géneros, cuando esto ocurra y se justifique, el consignatario quedará dueño del resto que haya podido salvarse y obligado en el valor que tengan las mercancías.

El preámbulo consignaba los siguientes motivos, que es importante conocer: «Esta solución depende de la conexión y enlace que para los fines económicos guardan entre sí los objetos transportados; de modo que

si estos fines pueden cumplirse en cada objeto aislado de los demás, es consiguiente que *el porteador pueda verificar parcialmente la entrega de los efectos transportados*, abonando sólo el valor de los que dejare de entregar. Mas *si dichos fines económicos sólo pudieran conseguirse recibiendo de una vez todos los objetos*, según constaban en la carta de porte, es de estricta justicia que el consignatario pueda rehusar la entrega parcial de los mismos, y que el porteador venga obligado á satisfacer el valor total de los objetos transportados, quedando éstos de su cuenta. En todo caso, *la apreciación de la utilidad ó servicio que puedan prestar unos objetos con independencia de los otros, corresponde al consignatario*; *pero no queda á su arbitrio,* pues el proyecto exige que la apoye con los debidos justificantes.»

Art. 364. Si el efecto de las averías á que se refiere el art. 361 fuera sólo una disminución en el valor del género, se reducirá la obligación del porteador á abonar lo que importe esa diferencia de valor, á juicio de peritos. *(Art.* 216, *Cód.* 1829; 395 *y* 396, *ley alemana;* 405, *Cód. italiano.)*

Art. 365. Si, por efecto de las averías, quedasen inútiles los géneros para su venta y consumo en los objetos propios de su uso, no estará obligado el consignatario á recibirlos, y podrá dejarlos por cuenta del porteador, exigiéndole su valor al precio corriente en aquel día.

Si entre los géneros averiados se hallaren algunas piezas en buen estado y sin defecto alguno, será aplicable la disposición anterior con respecto á los deteriorados, y el consignatario recibirá los que estén ilesos, haciéndose esta segregación por piezas distintas y sueltas, y sin que para ello se divida un mismo objeto, á menos que el consignatario pruebe la imposibilidad de utilizarlos convenientemente en esta forma. *(Art.* 215, *Cód.* 1829.)

El mismo precepto se aplicará á las mercaderías embaladas ó envasadas, con distinción de los fardos que aparezcan ilesos. *(Artículo* 405, *Cód. italiano.)*

Estos dos artículos se inspiran en los mismos principios que su anterior; tienen por objeto fijar sobre quién recaen los menoscabos de las co-

sas porteadas, determinando la obligación y el derecho sobre el resto de las mercaderías cuando éstas se hallen averiadas.

Art. 366. Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo de las mercaderías, podrá hacerse la reclamación contra el porteador, por daño ó avería que se encontrase en ellas al abrir los bultos, con tal que no se conozcan por la parte exterior de éstos las señales del daño ó avería que diere motivo á la reclamación, en cuyo caso sólo se admitirá ésta en el acto del recibo.

Transcurridos los términos expresados, ó pagados los portes, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador sobre el estado en que entregó los géneros porteados. *(Art.* 219, *Cód.* 1829; *párr.* 2° *y* 3°, *art.* 408, *en relación con el* 386, *ley alemana;* 415, *Cód. italiano.*)

Como todos los actos mercantiles obedecen y se inspiran en el principio de la mayor rapidez, tanto las acciones como las excepciones se ejercitan en plazos breves y cuando es fácil comprobar la exactitud de los hechos á que se refieren.

Las veinticuatro horas representan una prescripción del derecho del consignatario cuando el daño ó las averías no puedan apreciarse por señales exteriores, *en cuyo caso sólo se admitirá esta reclamación en el acto del recibo*.

De este modo no quedan pendientes los porteadores de los riesgos que en lo sucesivo puedan correr las cosas, ni de las averías que sufran, y pudieran achacarles los consignatarios de mala fe.

Las pocas horas que señala la ley se fundan en que, dada la actividad de todo comerciante, el primer acto que debe ejecutar el porteador al hacerse cargo de las mercaderías, es reconocerlas y examinarlas, operación que resulta breve y que no debe prorrogarse, pues los menoscabos pueden ocurrir en poder del dueño de las cosas, y en este caso no son imputables al porteador.

El pago de los portes se refiere al caso de que sea el consignatario el que haya de satisfacerlo, en el cual debe éste proceder de antemano al reconocimiento de las mercaderías, porque la entrega del precio representa la conformidad del que recibe los servicios.

Art. 367. Si ocurrieren dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador sobre el estado en que se hallen los efec-

tos transportados al tiempo de hacerse al primero su entrega, serán éstos reconocidos por peritos nombrados por las partes, y un tercero en caso de discordia, designado por la autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si los interesados no se conformaren con el dictamen pericial y no transigieren sus diferencias, se procederá por dicha autoridad al depósito de las mercaderías en almacén seguro, y usarán de su derecho como correspondiere. *(Art.* 407, *ley alemana;* 106, *belga;* 106, *francés;* 413, *en relación con el* 71, *Cód. italiano.)*

Estas cuestiones se tramitarán ante el Juez á quien corresponda conocer por razón del valor de las cosas ó efectos discutidos.

Con respecto al depósito, hasta la decisión de la contienda judicial, cuando las partes no se pongan de acuerdo, ocurre una cuestión: ¿Y si las mercaderías consisten en un cargamento de naranjas, ó géneros por el estilo que no soportan la prolongación del enfardo? Seguramente, en este caso, el depósito decretado puede constituir la pérdida de las mercaderías, sucediendo después que, como las cosas perecen para su dueño, éste las pierde totalmente, y cuando más, si justifica su derecho, tiene lo que representa una retribución por determinadas averías ó menoscabos.

Lo que procederá en un depósito de esta clase es la venta de las mercaderías inmediatamente, sin perjuicio de la tasación del que se haya originado, si resulta así. Cualquier otro procedimiento resultaría en daño del dueño de las cosas.

Art. 368. El porteador deberá entregar sin demora ni entorpecimiento alguno al consignatario los efectos que hubiere recibido, por el solo hecho de estar designado en la carta de porte para recibirlos; y, de no hacerlo así, será responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen. *(Art.* 221, *Cód.* 1829; 405, *ley alemana;* 407, *Cód. italiano.)*

En razón á que el deber del porteador es el de entregar las cosas á su consignatario en el momento en que se hubiere pactado, y este deber es una regla del contrato mismo y engendra una acción en favor del que ha de recibir las cosas para que pueda reclamarlas y obtenerlas.

Art. 369. No hallándose el consignatario en el domicilio indi-

cado en la carta de porte, negándose al pago de los portes y gastos, ó rehusando recibir los efectos, se proveerá su depósito por el juez municipal, donde no le hubiere de primera instancia, á disposición del cargador ó remitente, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, surtiendo este depósito todos los efectos de la entrega. *(Art.* 222, *Cód.* 1829; 407, *ley alemana;* 106, *Cód. belga;* 106, *francés;* 413, *italiano.)*

De este modo, el porteador da cumplimiento á su obligación y salva su responsabilidad, pues el depósito judicial tiene, legalmente, el mismo valor que la entrega de los efectos.

Art. 370. Habiéndose fijado plazo para la entrega de los géneros, deberá hacerse dentro de él, y en su defecto pagará el porteador la indemnización pactada en la carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho á otra cosa. (*Párr.* 1º *art.* 226, *Cod.* 1829.)

Si no hubiere indemnización pactada, y la tardanza excediere del tiempo prefijado en la carta de porte, quedará responsable el porteador de los perjuicios que haya podido causar la dilación. *(Arts.* 398 *y* 399, *ley alemana;* 403, *Cód. italiano.)*

Ya hemos visto, al ocuparnos del art. 350, que no se debe indemnización cuando ésta no se ha pactado previamente para el caso de que haya demora en la entrega de los efectos. Al ocuparnos de esta cuestión, lamentábamos la letra del artículo, y después de examinado el presente seguimos lamentándola.

Es, por desgracia, nuestra España un país en el que no existen ni costumbres públicas ni la seriedad necesaria para el ordenado desenvolvimiento de la vida jurídica: debe tenerse muy en cuenta que no es un contrato cosa baladí, ni la voluntad de las partes un accidente que pueda considerarse en más ó en menos, según las circunstancias. En el contrato de transporte, el cargador ó el consignatario satisfacen un precio para que el porteador les entregue en cierta localidad los efectos convenidos, y la indemnización no corresponde al daño precisamente, sino que se refiere al incumplimiento de lo pactado, exista ó no perjuicio.

¿No se pactó la entrega de mercaderías en una fecha concreta, satisfaciéndose el precio del transporte? En esa fecha se deben, y al no entre-

garse se ha quebrantado lo ofrecido y se han defraudado las esperanzas legítimas del cargador y del consignatario, por cuya causa se debe una indemnización, no por el daño, que puede ó no causarse, sino por la falta de formalidad del porteador, por su demora en cumplir aquello á que libre y voluntariamente se comprometió.

No necesitaba el Código molestarse en afirmar la responsabilidad del porteador por los perjuicios de la demora: este es un principio del Derecho común, al que no podía sustraerse el excepcional.

Los que contratan tienen derecho á la exactitud de todos y de cada uno de los contrayentes, y la falta de ésta debe tener una sanción que, repetimos, vemos con dolor olvidada por los legisladores más atentos á remediar males causados que á precaverlos y evitarlos, dando preceptos que sean base de nuevas y más sólidas costumbres.

Art. 371. En los casos de retraso por culpa del porteador, á que se refieren los artículos precedentes, el consignatario podrá dejar por cuenta de aquél los efectos transportados, comunicándoselo por escrito antes de la llegada de los mismos al punto de su destino.

Cuando tuviere lugar este abandono, el porteador satisfará el total importe de los efectos como si se hubieren perdido ó extraviado.

No verificándose el abandono, la indemnización de daños y perjuicios por los retrasos no podrá exceder del precio corriente que los efectos transportados tendrían en el día y lugar en que debían entregarse; observándose esto mismo en todos los demás casos en que esta indemnización sea debida.

Este derecho hace que el consignatario pueda velar con más fuerza por el cumplimiento del contrato: esta forma adoptada es de muy buen efecto y puede servir de castigo al porteador moroso; pero de todas suertes, siendo buena, no acaba de satisfacer, porque la indemnización por el retardo (como se paga almacenaje por el porteador que no recoge las cosas), es el único medio de prevenir los excesos y abusos frecuentes, y hasta escandalosos, de las Compañías, cuyos intereses se atienden más que los de los particulares.

En defecto de abandono, la indemnización de daños y perjuicios, equitativamente regulada, es lo que procede.

Con objeto de que no se confundan ni se interpreten mal nuestros

términos, haremos constar que el abandono no satisface, y que la indemnización no procede ni se otorga sino ante la realidad de *daños y perjuicios*, y que no habiéndose hecho abandono de las cosas, y no existiendo estas causas de indemnización, el porteador es el único que ha cumplido en regla el contrato, sin acción contra el que no lo cumple, que ni aun tiene el deber de cortesía de excusarse por su falta.

La tasa de la indemnización se refiere á todos los casos en que se deba, y no puede pasar del precio de las cosas que han de ser objeto de ellas, lo que no es pequeña remuneración, quedando su cuantía, dentro de estos límites, al prudente y recto arbitrio judicial.

Art. 372. La valuación de los efectos que el porteador deba pagar en casos de pérdida ó extravío, se determinará con arreglo á lo declarado en la carta de porte, sin admitir al cargador pruebas sobre que, entre el género que en ella declaró, había objetos de mayor valor, y dinero metálico. (*Art.* 210, *Cod.* 1829; 396, *ley alemana;* 405, *Cod. italiano.*)

Las caballerías, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás medios principales y accesorios de transporte, estarán especialmente obligados á favor del cargador, si bien en cuanto á los ferrocarriles dicha obligación quedará subordinada á lo que determinen las Leyes de concesión respecto á la propiedad, y á lo que este Código establece sobre la manera y forma de efectuar los embargos y retenciones contra las expresadas Compañías. (*Art.* 211, *Cod.* 1829.)

Sin lo dispuesto en el párrafo primero del artículo, la obligación de declarar los objetos que se transportan sería nula, en el mero hecho de poderla modificar en daño del porteador. La ley no admite más objetos que los declarados, ni más responsabilidad que la que se origine por la carta de porte, en la que se consignan ó deben consignarse cuantos detalles afectan á las cosas objeto del contrato.

Los medios de transporte responden, con las excepciones consignadas, de las cosas que se transportan, y, en su consecuencia, caballerías, carruajes, etc., pueden embargarse y venderse para reintegrar al cargador de los valores de la carga deteriorada ó perdida.

Art. 373. El porteador que hiciere la entrega de las mercade-

rías al consignatario en virtud de pactos ó servicios combinados con otros porteadores, asumirá las obligaciones de los que le hayan precedido en la conducción, salvo su derecho para repetir contra éstos, si no fuese él el responsable directo de la falta que ocasione la reclamación del cargador ó consignatario.

Asumirá igualmente el porteador que hiciere la entrega todas las acciones y derechos de los que le hubieren precedido en la conducción.

El remitente y consignatario tendrán expedito su derecho contra el porteador que hubiere otorgado el contrato de transporte, ó contra los demás porteadores que hubieren recibido sin reserva los efectos transportados.

Las reservas hechas por los últimos no les librarán, sin embargo, de las responsabilidades en que hubieren incurrido por sus propios actos. (*Art.* 401, *ley alemana*; 398 *y* 399, *Cod. italiano.*)

Para el consignatario no hay otra responsabilidad que la directa contra el porteador que ha de entregarle las mercaderías, prescindiendo de los que le hayan precedido en comisión. Concretando la ley de esta manera la acción de las reclamaciones, evita una tramitación larga y embrollada siempre, y en reciprocidad otorga al porteador las acciones y los derechos de los que primeramente se hubieren hecho cargo del transporte, que son para con él responsables de sus actos en la conducción.

Como ejemplo de aplicación de las dos disposiciones primeras del artículo, pongamos el siguiente: A. remite desde Madrid un fardo de mercaderías que han de entregarse á B. en Cartagena; la Compañía del ferrocarril, encargada del transporte, da á C. la conducción hasta Alcázar de San Juan; C. la da á su vez á D. desde este punto hasta Chinchilla; D. á F. hasta Murcia, y F. á G. hasta Cartagena.

En este último punto, el consignatario B. exige al porteador G. la entrega de los géneros en la forma convenida, y éste la verifica con deterioro y averías en los efectos ó con retraso. El responsable de estos perjuicios y daños es G., que las satisface acto seguido á la reclamación, y contra el cual se procede en juicio.

Después de satisfecha la indemnización, G. puede dirigirse contra F., D. y C., según quien sea de éstos aquel en cuyo trayecto de conducción hayan padecido los géneros transportados, obligándole al pago de la indemnización satisfecha por G. como obligado directamente.

G., en cambio, se hace cargo de las indemnizaciones que procedan y de los precios del transporte, como si con él directamente se hubieran estipulado.

El remitente y el consignatario podrán exigir responsabilidad al primer porteador con quien se celebró el contrato, lo mismo que contra los porteadores sucesivos, eligiendo de todos ellos aquel contra quien quieran ejercitar sus derechos, el cual responderá del contrato en la forma indicada, y personalmente por sus propios actos.

Art. 374. Los consignatarios á quienes se hubiere hecho la remesa no podrán diferir el pago de los gastos y portes de los géneros que recibieren, después de transcurridas las veinticuatro horas siguientes á su entrega; y, en caso de retardo en este pago, podrá el porteador exigir la venta judicial de los géneros que condujo, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y los gastos que hubiese suplido. *(Art.* 230, *Cód.* 1829; 405, 406 *y* 382, *párr.* 1° *y* 2°, *ley alemana*; 412, *Cód. italiano.)*

Así como el porteador que entrega los géneros aparece á los ojos del consignatario como responsable de ellos, asimismo éste es responsable para con el consignatario de los gastos que ocasionen los efectos porteados. Esta responsabilidad se hace efectiva sobre los géneros del transporte, principalmente obligados al pago de sus derechos, pudiendo judicialmente ser vendidos en cuanto basten y cubran lo que deben.

El término de veinticuatro horas es el mismo concedido para hacer reclamaciones contra el porteador, por cuya causa, satisfecho el precio de los portes, se presume la conformidad del consignatario con los actos realizados en el transporte.

Art. 375. Los efectos porteados estarán especialmente obligados á la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por ellos durante su conducción ó hasta el momento de su entrega. *(Inciso* 1°, *art.* 228, *Cód.* 1829; *art.* 410, *ley alemana;* 412, *Cód. italiano.)*

Este derecho especial prescribirá á los ocho días de haberse hecho la entrega, y una vez prescrito, el porteador no tendrá otra acción que la que le corresponda como acreedor ordinario. *(Inciso* 2°, *art.* 229, *Cód.* 1829.*)*

Los efectos responden de todos los gastos que ocasionan, no sólo de los que representan los derechos que provienen del contrato de transporte, sino de todos los demás que se originen por su causa para hacer efectiva su entrega, hasta el momento en que ésta se efectúe.

Aquí cabe observar que los gastos hasta su entrega son y se entienden hasta el momento en que deben entregarse, de tal suerte, que los ocasionados en la demora que no se excuse por las causas indicadas en el art. 361, serán de cuenta del porteador, como causante de ellos.

El término de prescripción se inspira en los mismos principios á que nos hemos referido anteriormente al ocuparnos de la prescripción del derecho de los consignatarios en los géneros recibidos con avería ó menoscabo.

Art. 376. La preferencia del porteador al pago de lo que se le deba por el transporte y gastos de los efectos entregados al consignatario, no se interrumpirá por la quiebra de éste, siempre que reclamare dentro de los ocho días expresados en el artículo precedente. *(Art.* 382, *ley alemana.)*

Esta preferencia recae precisamente sobre los efectos transportados, que responden en primer lugar con ellos mismos á los gastos que ocasionan, y que sobre ellos descansa, aunque sobrevenga quiebra en el comerciante, porque éste no destruye ni anula los desembolsos ocasionados por los objetos que á su vez sirven para cubrir y pagar créditos de la quiebra misma.

En cuanto al plazo, nos referimos á lo ya manifestado, haciendo constar que, transcurridos los ocho días, el porteador es un acreedor ordinario, sin preferencias de ningún género, como pena impuesta á su falta de actividad en la reclamación de los derechos mercantiles.

Art. 377. El porteador será responsable de todas las consecuencias á que pueda dar lugar su omisión en cumplir las formalidades prescritas por las Leyes y reglamentos de Administración pública, en todo el curso del viaje y á su llegada al punto á donde fueren destinadas, salvo cuando su falta proviniese de haber sido inducido á error por falsedad del cargador en la declaración de las mercaderías.

Si el porteador hubiere procedido en virtud de orden formal

del cargador ó consignatario de las mercaderías, ambos incurrirán en responsabilidad. *(Art.* 220, *Cód.* 1829.*)*

El porteador, pues, responde de la consignación hecha en géneros de contrabando, en materias explosibles ó inflamables transportadas sin las debidas precauciones, y en general, en la introducción de efectos nocivos ó perjudiciales á la salud pública.

Se exceptúa su responsabilidad cuando la declaración falsa ha dado lugar al transporte por buena fe del porteador, en cuyo caso, el cargador y el consignatario son responsables de las consecuencias que acarree el transporte. También será responsable el porteador cuando obre con conocimiento de causa, de acuerdo, ó por orden *formal* del cargador ó del consignatario, porque en este caso es un co-reo y partícipe en la comisión de los actos realizados contra las leyes administrativas y los reglamentos.

Art. 378. Los comisionistas de transportes estarán obligados á llevar un registro particular, con las formalidades que exige el art. 36, en el cual asentarán por orden progresivo de números y fechas todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con expresión de las circunstancias exigidas en los artículos 350 y siguientes para las respectivas cartas de porte. *(Art.* 233, *Cód.* 1829 96, *belga;* 96, *francés.)*

Art. 379. Las disposiciones contenidas desde el art. 349 en adelante, se entenderán del mismo modo con los que, aun cuando no hicieren por sí mismos el transporte de los efectos de comercio, contrataren hacerlo por medio de otros, ya sea como asentistas de una operación particular y determinada, ó ya como comisionistas de transporte y conducciones.

En cualquiera de ambos casos quedarán subrogados en el lugar de los mismos porteadores, así en cuanto á las obligaciones y responsabilidad de éstos, como respecto á su derecho. *(Art.* 232, *Código* 1829.)

No bastarían todas las disposiciones y deseos del legislador si los comisionistas de transportes no se sujetasen á determinadas formalidades,

que son requisitos de todos los comerciantes y medio eficaz de prueba cuando se controvierten los derechos de las partes.

Los porteadores, como los comerciantes, están obligados á llevar un libro encuadernado, forrado y foliado, para que el Juez municipal consigne en su primera página el número de las que contenga, y estampe en cada hoja el sello del Juzgado.

De esta forma, los libros hacen fe en juicio y sus asientos tienen un carácter de formalidad que les concede una presunción *juris tantum* á favor del que los lleva, sirviendo como base de las resoluciones que se dicten y se adopten. Todas las disposiciones de este título se adoptan con respecto de las personas que, con cualquier carácter, y bajo cualquier nombre especial, se dediquen directa ó indirectamente á transportar efectos, porque todos ellos son verdaderos comisionistas y deben estricta observancia á las disposiciones del Código, á que seguramente se acogerían para su beneficio.

Con respecto del último párrafo del artículo 379 decimos lo que ya hemos dicho, y para no repetir, insertamos el siguiente párrafo del preámbulo:

«Independientemente de esto, los porteadores ó empresas entre sí tienen las obligaciones que nacen de la relación en que pueden encontrarse y de los actos que cada uno de ellos puedan haber ejecutado.»

Por esta regla, como dijimos, se subrogan los porteadores unos á otros, asumiendo derechos y obligaciones, y pudiendo, en todo caso, satisfacerse á costa del causante de lo que hayan pagado como menoscabos y averías ocasionados en el transporte.

TÍTULO VIII

De los contratos de seguro.

SECCIÓN PRIMERA

DEL CONTRATO DE SEGURO EN GENERAL

Desde que se redactó el Código de 1829 hasta hoy, el contrato de seguro ha realizado verdaderos é importantísimos progresos en nuestro país. Puede decirse que en 1829 ese contrato apenas se conocía, ni practicaba aquí, pues aquel cuerpo legal no habla de sus múltiples manifesta-

ciones como éste. Se limita, aparte de lo que dispone sobre seguros marítimos, á dictar algunas reglas acerca del seguro de conducciones terrestres, en los artículos 417 al 426, y nada dice ni del contrato de seguro en general, que por su importancia merece un estudio detenido, ni del seguro contra incendios, ni del seguro sobre la vida, ni de otras especies de seguro que el afán especulador ha discurrido en Europa ó América, y que poco á poco van extendiéndose y aclimatándose entre las instituciones jurídicas de la mayoría de los países civilizados.

La legislación comercial francesa, la de Alemania y la de otros pueblos, tampoco tienen más disposiciones relativas al seguro, sistematizadas y bien desenvueltas, que las que tratan del seguro marítimo. Esto ha sido causa de que varios tratadistas soliciten la reforma de las leyes mercantiles en lo que á eso se refiere. Entre nosotros también se han formulado hace tiempo análogos deseos, ya por la instalación aquí de diferentes Sociedades de seguros españolas y extranjeras, ya por conflictos ocurridos hace años en la gestión de algunas Sociedades de seguros sobre la vida, conflictos que produjeron desdichadas consecuencias y que se han atribuído en gran parte á la falta de una legislación severa é inteligente que regularizase sus operaciones.

El Código actual ha atendido á satisfacer esa necesidad. Bajo este punto de vista, su redacción señala un verdadero progreso. Veremos ahora en qué términos lo ha realizado.

Art. 380. Será mercantil el contrato de seguro, si fuere comerciante el asegurador, y el contrato, á prima fija; ó sea, cuando el asegurado satisfaga una cuota única ó constante, como precio ó retribución del seguro.

Sabido es en qué consiste el contrato de seguro. Es un convenio entre dos personas, mediante el cual una se obliga á indemnizar á otra las pérdidas que pueda sufrir por determinados accidentes, mientras el asegurado de su parte se compromete á satisfacer al asegurador cierta cantidad. Para que este contrato sea mercantil es necesario que el asegurador tenga la calidad de comerciante, es decir, que haga del seguro una operación de comercio con ánimo de lucrarse, invertir en ella un capital y procurarse ganancias. También es preciso que la prima que pague el asegurado sea fija, ó como dice el artículo que comentamos, «que satisfaga al asegurador una cuota única ó constante como precio ó retribución del seguro.»

Se ha dispuesto eso á fin de considerar exceptuadas del Código y de

sus prescripciones ciertas Sociedades de seguros que no tienen verdadero carácter mercantil, que son las llamadas de seguros mutuos. En ellas, dice un comentarista del Código actual, «varias personas, expuestas á los mismos riesgos, se reunen para garantirse recíprocamente, constituyendo esas Sociedades de seguros mutuos, de las que puede citarse como ejemplo la de propietarios de Madrid, contra incendios, Sociedad ya muy antigua.» De ésta y de las análogas á ella puede decirse que no las inspira un verdadero propósito mercantil, puesto que no tienen por base un capital destinado á especulaciones y formado por las primas de los seguros, sino que son asociaciones en las cuales cada asociado contribuye por la cantidad que es necesaria para cubrir los efectos del riesgo ó accidente que uno de ellos sufrió. De donde se deduce que esas asociaciones no tienen prima fija, sino una prima variable, que es mayor ó menor, según el número de accidentes ó pérdidas que hay precisión de indemnizar.

Cumplidas esas dos condiciones, el seguro es mercantil, y en otro caso no tiene este carácter, ni cae bajo las disposiciones del Código de Comercio vigente.

Art. 381. Será nulo todo contrato de seguro:

1° Por la mala fe probada de alguna de las partes al tiempo de celebrarse el contrato.

2° Por la inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos.

3° Por la omisión ú ocultación, por el asegurado, de hechos ó circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato. *(Arts.* 9°, 10 *y* 11, *ley belga de* 11 *de Junio de* 1874; 428, 429 *y* 430, *Cód. italiano.)*

Este artículo es muy importante. Previene y evita los fraudes que pueden cometerse á la sombra del contrato de seguro, ya porque el asegurado trate de lucrarse con él y aumentar de esa manera su capital, ya porque pretenda evitar las consecuencias de un siniestro efectuado.

Art. 382. El contrato de seguro se consignará por escrito, en póliza ó en otro documento público ó privado suscrito por los contratantes. *(Art.* 418, *Cod.* 1829; 25, *ley belga;* 420, *párr.* 1°, *Código italiano.)*

Concuerda este artículo con el 418 del Código antiguo, que no se re-

fería más que á los contratos de seguros de conducciones terrestres; pero el precepto es en ambos terminante. Algunos tratadistas han supuesto que este contrato podía solemnizarse de una manera verbal, y que la ley, al pedir que se redujese á escritura ó se consignara en una póliza, no hacía más que procurar un medio de probar la existencia del contrato mismo. No estamos conformes con esta interpretación. La disposición del art. 382, la fórmula que emplea al decir *se consignará por escrito*, demuestran que el contrato no se ha solemnizado ni ultimado mientras no se llega á cumplir ese precepto.

Ó el contrato de seguro se consigna por escrito, ó no hay tal contrato. Tales son los términos del art. 382. Las partes no pueden preferir otros; necesariamente han de acomodarse á lo que la ley les ordena. Ya veremos, además, que el art. 383 determina lo que la póliza de seguro debe contener, lo cual excluye por completo la idea de que pueda prescindirse de extender la póliza, y de que baste con un convenio hecho por palabras de las partes. Lo único que podrá sostenerse es que estipuladas las condiciones del seguro y no suscrita la póliza ó la escritura en que hayan de consignarse, puedan el asegurador ó el asegurado reclamar ante los Tribunales que la suscriba el que se niegue á hacerlo; pero no que cumpla lo que ofreció mientras la póliza no haya sido firmada.

La doctrina del art. 382 está corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Véase la sentencia de 8 de Mayo de 1878.

Art. 383. La póliza del contrato de seguro deberá contener:

1º Los nombres del asegurador y asegurado.

2º El concepto en el cual se asegura.

3º La designación y situación de los objetos asegurados, y las indicaciones que sean necesarias para determinar la naturaleza de los riesgos.

4º La suma en que se valúen los objetos del seguro, descomponiéndola en sumas parciales, según las diferentes clases de los objetos.

5º La cuota ó prima que se obligue á satisfacer el asegurado; la forma y el modo del pago, y el lugar en que deba verificarse.

6º La duración del seguro.

7º El día y la hora desde que comienzan los efectos del contrato.

8º Los seguros ya existentes sobre los mismos objetos.

9° Los demás pactos en que hubieren convenido los contratantes. *(Art.* 420, *Cód.* 1829; 27, *ley belga;* 332, *Cód. francés;* 420, *italiano.)*

Tiene este artículo analogía con el 420 del Código antiguo; pero no hay que olvidar que aquél era relativo solamente á los contratos de seguros sobre conducciones terrestres, mientras que el que comentamos se refiere á todos los seguros en general y determina condiciones que han de cumplirse lo mismo en las pólizas de seguros de incendios, que en las de seguros sobre la vida, que en los seguros de transporte.

Lo primero que en todos debe consignarse es los nombres del asegurador y del asegurado, y no sabemos por qué no ha ordenado la ley que se determine asimismo el domicilio de uno y otro, como parece natural se hiciera para acreditar la identidad de las personas y facilitar el ejercicio de las acciones que nacen de este contrato. El concepto en el cual se asegura también es importante para determinar la naturaleza del contrato y la personalidad y los derechos respectivos de las partes. La designación de los efectos asegurados debe comprender la calidad de estos mismos efectos, el número de unidades que los constituyen, su denominación, señales exteriores, cuando sean necesarias para distinguirlos, y demás circunstancias que se juzguen indispensables para evitar toda confusión ó duda. También deben señalarse concreta y claramente los riesgos contra los cuales el seguro se pacta y conviene, porque es preciso que en esta parte tampoco puedan suscitarse dudas, y así el asegurador como el asegurado sepan, aquél hasta dónde alcanzan sus deberes y éste cuál es límite de su derecho.

Versando el seguro siempre sobre la cantidad en que se estiman los efectos asegurados, esta es también una de las circunstancias que necesariamente han de consignarse, y las restantes, que enumera el art. 383, tienen importancia y merecen ser señaladas, porque si no se fijaran el premio del seguro, la forma y modo de su pago y el lugar en que haya de verificarse, toda duda sobre estos puntos podría dar margen á litigios; porque siendo dudosa la duración del seguro ó no sabiéndose desde cuándo empezó á regir, era fácil que el asegurador rehuyera abonar la pérdida, so pretexto de que el riesgo ocurrió fuera de la acción protectora del contrato, ó que el asegurado reclamase indebidamente el abono de perjuicios que no merecían ni eran acreedores á la indemnización estipulada, y porque deben conocerse los seguros ya pactados para garantizar la cosa asegurada, así como las convenciones de las partes que modifican, extienden ó restringen el contrato que se otorga.

Art. 384. Las novaciones que se hagan en el contrato durante el término del seguro, aumentando los objetos asegurados, extendiendo el seguro á nuevos riesgos, reduciendo éstos ó la cantidad asegurada, ó introduciendo otra cualquiera modificación esencial, se consignarán precisamente en la póliza del seguro.

Lo dispuesto en este artículo es consecuencia natural de lo que prescribe el anterior y de la doctrina sentada por el Supremo en sus sentencias de 15 de Noviembre de 1879 y 17 de Diciembre de 1882, al declarar que la póliza de seguros es la ley de este contrato y debe indemnizarse con arreglo á ella al asegurado.

Art. 385. El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza ó documento, y, en su defecto, por las reglas contenidas en este título. *(Art.* 2°, *ley belga.)*

El mismo principio de la jurisprudencia que informaba el artículo anterior, inspira éste. Nada hay que observar respecto á lo que determina.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL SEGURO CONTRA INCENDIOS

Art. 386. Podrá ser materia del contrato de seguro contra incendios todo objeto mueble ó inmueble que pueda ser destruído ó deteriorado por el fuego. *(Art.* 33, *ley belga;* 441, *Cód. italiano.)*

Esta es la condición primera del contrato de seguros contra incendios. Si no hay posibilidad del riesgo, no hay términos hábiles de pactar el seguro. Esto no había, realmente, ni necesidad de declararlo.

Art. 387. Quedarán exceptuados de esta regla los títulos ó documentos mercantiles, los del Estado ó particulares, billetes de Banco, acciones y obligaciones de Compañías, piedras y metales preciosos, amonedados ó en pasta, y objetos artísticos, á no ser que expresamente se pactare lo contrario, determinando en la póliza el valor y circunstancias de dichos objetos.

Todos los objetos á que este artículo se refiere, pueden más fácilmente que ningún otro ser destruídos por el fuego, lo cual exige que cuando se aseguran, se estipule una prima más elevada para el asegurador. La ley ha intervenido en favor de éste para reclamar que esos objetos se consignen de una manera expresa en la póliza, y que sólo cuando esto se haga se entienda que están asegurados. La ley, en realidad, ha ido aquí demasiado lejos. A nuestro juicio, bastaba con lo dispuesto en el art. 383. En él se manda que la póliza designe los objetos asegurados y la suma en que se valúen, de común acuerdo, esos objetos, así como la naturaleza del riesgo contra que se aseguran. Cumpliendo con lo que ese artículo previene, es innecesario lo que el 387 ordena.

Art. 388. En el contrato de seguros contra incendios, para que el asegurador quede obligado, deberá haber percibido la prima única convenida ó las parciales en los plazos que se hubiesen fijado.

La prima del seguro se pagará anticipadamente, y por el pago la hará suya el asegurador, sea cualquiera la duración del seguro.

Art. 389. Si el asegurado demorase el pago de la prima, el asegurador podrá rescindir el contrato dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, comunicando inmediatamente su resolución al asegurado.

Si no hiciere uso de este derecho, se entenderá subsistente el contrato, y tendrá acción ejecutiva para exigir el pago de la prima ó primas vencidas, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas de la póliza.

Estos dos artículos deben examinarse unidos porque constituyen el desenvolvimiento de un solo principio. Por el 388 se establece como requisito esencial, para la consumación del contrato de seguros sobre incendios, el pago del premio convenido, el cual se verificará por anticipado. Siendo ese pago requisito esencial para la consumación de dicho contrato, claro es que mientras no se ha hecho no queda obligado el asegurador á cosa alguna; y si al fin el pago no se hace, se dan al asegurador mismo garantías suficientes ó para cobrar ó para no sufrir perjuicio alguno. El art. 389, que le da esas garantías, le permite que opte ó por el cobro del premio, ejecutando al asegurado, embargando las cosas aseguradas y haciéndose pagar con su valor ó con el de otras cualesquiera que

el asegurado tenga, ó declarando á éste que el contrato se ha rescindido.

En la póliza del contrato debe establecerse la forma de pago de la prima del seguro, señalando el día en que se verificará. Si transcurrido el plazo el asegurado no satisface el precio, puede optar el asegurador por una de aquellas dos soluciones; pero ha de optar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el asegurado cayó en mora. Porque antes de que espiren estas cuarenta y ocho horas, si ha de rescindirse el contrato, debe avisar al asegurado de que lo hace. Si las cuarenta y ocho horas transcurren sin haberle enviado ese aviso, que será preciso notificarle en forma y hacer constar de una manera indudable que se le notificó, subsiste el contrato, y entonces el asegurador tiene expedita la vía ejecutiva para cobrar el premio del seguro. Cómo ha de emplearla, ya lo dice el art. 389, que no necesita explicaciones ni comentarios.

Art. 390. Las sumas en que se valúen los efectos del seguro, las primas satisfechas por el asegurado, las designaciones y las valuaciones contenidas en la póliza, no constituirán por sí solas prueba de la existencia de los efectos asegurados en el momento y en el local en que ocurra el incendio.

Art. 391. La sustitución ó cambio de los objetos asegurados, por otro de distinto género ó especie no comprendidos en el seguro, anulará el contrato, á contar desde el momento en que se hizo la sustitución. *(Art.* 432, *Cód. italiano.)*

Art. 392. La alteración ó la transformación de los objetos asegurados, por caso fortuito ó por hecho de tercera persona, darán derecho á cualquiera de las partes para rescindir el contrato. *(Artículo* 432, *Cód. italiano.)*

También hemos agrupado estos tres artículos, porque hay entre ellos grande analogía, y, como los anteriores, desenvuelven un solo principio. Según dice con grande acierto la exposición de motivos que precede al Código de Comercio, el primer requisito esencial en este contrato es la existencia de un objeto real y positivo, no sólo al tiempo de la celebración de aquél, sino en el momento del siniestro, con la circunstancia igualmente esencial de que no haya sufrido en todo este tiempo modificaciones ó alteraciones en su naturaleza ó en el lugar ó sitios señalados en la póliza; cuya doctrina se funda en la esencia del contrato de segu-

ros, que consiste en evitar solamente un perjuicio y de ningún modo en reportar un lucro, y que sólo hace responsable al asegurador de los riesgos que previó y no de los que puedan experimentar las cosas aseguradas por efecto de otros cambios ó alteraciones á que no pudo obligarse.

Por eso determina el artículo 392 que la alteración ó transformación de los objetos asegurados da derecho para rescindir el contrato á cualquiera de las partes. Estas verán, el asegurador sobre todo, si esa alteración es suficiente para que él se desligue de las obligaciones que contrajo, y si lo ve y se convence de ello, puede pedir la rescisión. Pero aunque las transformaciones ó cambios á que se refiere este artículo acaezcan, el contrato subsistirá mientras alguna de las partes no solicite su rescisión.

Por el contrario, cuando los objetos asegurados sean cambiados ó sustituídos por otros de distinto género ó especie, el contrato quedará anulado. Ya en ese caso, no es preciso que las partes pidan la rescisión. Sin que la soliciten cesan sus respectivas obligaciones, porque al sustituir las cosas aseguradas con otras distintas, se ha faltado al principio esencial de este contrato, expuesto algunas líneas más arriba. Si las cosas aseguradas se sustituyen con otras iguales, no ha lugar á la nulidad; pero entendemos que es preciso sean enteramente iguales en calidad y valor, pues de otra suerte la sustitución no es admisible en modo alguno.

Por último, según el artículo 390, el asegurado está obligado, siempre que el asegurador lo exija, á probar por pruebas directas—el testimonio de personas veraces, la inspección ocular de los restos del incendio—la existencia de los efectos asegurados en el momento y en el lugar donde ocurra el incendio.

Art. 393. El seguro contra incendios comprenderá la reparación ó indemnización de todos los daños y pérdidas materiales causados por la acción directa del fuego y por las consecuencias inevitables del incendio, y en particular:

1° Los gastos que ocasione al asegurado el transporte de los efectos con el fin de salvarlos.

2° Los menoscabos que sufran estos mismos objetos salvados.

3° Los daños que ocasionen las medidas adoptadas por la autoridad en lo que sea objeto del seguro, para cortar ó extinguir el incendio.

Este artículo, que concuerda con lo dispuesto por las legislaciones de

Bélgica y Holanda, es una extensión natural de los beneficios y efectos del seguro, que habría sido poco equitativo limitar al resarcimiento de las cosas destruídas ó inutilizadas por el siniestro. Los gastos, menoscabos y daños á que este artículo se refiere, deben hacerse constar de un modo fehaciente. El asegurador puede exigirlo y el asegurado tiene la obligación de probarlo. Sin esa prueba no podría reconocérsele el derecho á una indemnización de perjuicios tan amplia como la que este artículo establece.

Art. 394. En los seguros contra accidentes meteorológicos, explosiones de gas ó de aparatos de vapor, el asegurador sólo responderá de las consecuencias del incendio que aquellos accidentes originen, salvo pacto en contrario.

Colocado este artículo entre el 393 y el 395, pueden suscitarse dudas sobre su inteligencia. ¿Qué extensión tiene la frase *consecuencias del incendio,* que emplea? Los gastos, menoscabos y daños de que antes hemos hablado, ¿son consecuencias del incendio que causa un accidente de los que aquí se mencionan? En honor á la verdad, debemos declarar que este artículo parece restringir, en los casos á que se refiere, lo expuesto en el 393; pero esto no nos parece equitativo ni juicioso, y aconsejamos á los asegurados que al extender sus pólizas pacten con el asegurador sobre ese extremo importante. Nosotros no habríamos redactado el artículo 394. Para limitar las consecuencias del incendio, bastaba lo que dice el 393 y lo que después añade el 395, que no es menos explícito ni terminante que aquél.

Art. 395. El seguro contra incendios no comprenderá, salvo pacto en contrario, los perjuicios que puedan seguirse al asegurado por suspensión de trabajos, paralización de industria, suspensión de rendimientos de la finca incendiada, ó cualesquiera otras causas análogas que ocasionen pérdidas ó quebrantos.

Así como el artículo anterior nos ha parecido contrario á la equidad, éste lo juzgamos acomodado á las exigencias de la justicia estricta. El deber del asegurador es reponer las cosas del asegurado ó pagar lo que valgan para que él las reponga, y abonarle los gastos y desembolsos que le haya causado el siniestro; pero nada más. Los perjuicios indirectamente causados por el incendio, de que el texto del artículo 395 ofrece algu-

nos ejemplos, no son abonables por el asegurador. Sería su estimación muy difícil, y si se hubiera establecido el principio contrario, no podría calcularse en la mayor parte de los casos la cuantía de las obligaciones contraídas por el asegurador. Se daría en ocasiones la circunstancia de que un pequeño siniestro obligara al asegurador á grandes desembolsos, y no habría manera de establecer relaciones racionales y progresivas entre el valor de los objetos asegurados, el premio del seguro y la cantidad á que ascendiera la indemnización que había de pagarse, que son términos de una proporción sin la cual sería dificilísimo formar la escala, base de las operaciones de seguros y de esta especie de contratos.

Art. 396. El asegurador garantizará al asegurado contra los efectos del incendio, bien se origine de caso fortuito, bien de malquerencia de extraños, ó de negligencia propia ó de las personas de las cuales responda civilmente.

El asegurador no responderá de los incendios ocasionados por el delito del asegurado, ni por fuerza militar en caso de guerra, ni de los que se causen en tumultos populares, así como de los producidos por erupciones, volcanes y temblores de tierra. *(Arts.* 19, 33 *y* 34, *ley belga;* 441 *y* 442, *Cód. italiano.)*

La inteligencia de este artículo no puede ofrecer dudas, y la razón es también clara. Excusado parece añadirle que si hubiese pacto en contrario, podrá considerarse asegurada la cosa, aun para las eventualidades de una guerra, un tumulto popular, una erupción ó un terremoto. El Código holandés dice que serán de cuenta del asegurador todas las pérdidas ocasionadas por incendios, aun cuando éstos se deban á la maldad de los criados, vecinos, enemigos, ladrones y otros, con ó sin premeditación y excepción alguna.

Art. 397. La garantía del asegurador sólo se extenderá á los objetos asegurados y en el sitio en que lo fueron, y en ningún caso excederá su responsabilidad de la suma en que se valuaron los objetos ó se estimaron los riesgos.

Este artículo, á cuya doctrina hemos hecho alusión antes de ahora, puede decirse que condensa toda la teoría del seguro contra incendios. En los contratos de seguros de esta especie, la base primera estriba en la

apreciación del riesgo á que están expuestos los objetos asegurados. Ese riesgo puede ser mayor ó menor, según el lugar en que dichos objetos estén colocados; y conforme el riesgo sea, así el asegurado tendrá que pagar un premio de seguro más ó menos cuantioso. Si los objetos cambian de lugar, se alteran las condiciones esenciales y fundamentales del seguro, éste no puede subsistir, porque el riesgo ya no se sabe si será el mismo que cuando se otorgó el primer contrato, y porque se ignora si entre el riesgo y la prima existe la relación que al pactarlo se quiso establecer. Para que el contrato subsista cuando se verifique un cambio de lugar en la situación de las cosas aseguradas, será preciso que el asegurador exprese que, enterado del cambio, continúa en el propósito de cumplir las obligaciones que contrajo y no piensa solicitar su rescisión. Porque si la solicitare, la rescisión procedería.

En cuanto á que la suma á que puede ascender la responsabilidad del siniestro no exceda de aquella en que se evaluaron las cosas aseguradas, también es de estricta justicia, porque con arreglo á aquella suma se establecieron las condiciones del contrato y se fijó el premio del seguro; y habiendo convenido en ella espontáneamente y por su libre voluntad las dos partes, constituye un hecho que ni siquiera debe considerarse sujeto á rectificación.

Art. 398. El asegurado deberá dar cuenta al asegurador:

1° De todos los seguros anterior, simultánea ó posteriormente celebrados.

2° De las modificaciones que hayan sufrido los seguros que se expresaron en la póliza.

3° De los cambios y alteraciones en calidad que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riesgos. *(Art.* 14, *ley belga;* 426, *Cód. italiano.)*

Art. 399. Los efectos asegurados por todo su valor no podrán serlo por segunda vez mientras subsista el primer seguro, excepto el caso en que los nuevos aseguradores garanticen ó afiancen el cumplimiento del contrato celebrado con el primer asegurador. *(Art.* 12, *ley belga;* 426, *Cód. italiano.)*

Art. 400. Si en diferentes contratos un mismo objeto hubiere sido asegurado por una parte alícuota de su valor, los aseguradores contribuirán á la indemnización á prorrata de las sumas que aseguraron.

El asegurador podrá ceder á otros aseguradores parte ó partes del seguro, pero quedando obligado directa ó exclusivamente con el asegurado.

En los casos de cesión de parte del seguro, ó de reaseguro, los cesionarios que reciban la parte proporcional de la prima quedarán obligados, respecto al primer asegurador, á concurrir en igual proporción á la indemnización, asumiendo la responsabilidad de los arreglos, transacciones y pactos en que convinieren el asegurado y el principal ó primer asegurador. *(Arts.* 12, 13 *y* 14, *ley belga;* 424, 425 *y* 427, *Cód. italiano.)*

Art. 401. Por muerte, liquidación ó quiebra del asegurado, y venta ó traspaso de los efectos, no se anulará el seguro, si fuere inmueble el objeto asegurado.

Por muerte, liquidación ó quiebra del asegurado, y venta ó traspaso de los efectos, si el objeto asegurado fuere mueble, fábrica ó tienda, el asegurador podrá rescindir el contrato.

En caso de rescisión, el asegurador deberá hacerlo saber al asegurado ó á sus representantes en el plazo improrrogable de quince días. *(Art.* 29, *ley belga;* 433, *Cód. italiano.)*

Todos estos artículos no contienen más que reglas para la práctica de los principios que en esta materia hemos expuesto, y como esas reglas están expresadas con claridad, no es necesario comentarlas Ni sobre el 401 diríamos una sola palabra, á no haber observado en otros comentadores una inteligencia equivocada de lo que dispone. Está reducido á ordenar que el seguro no pueda anularse ó rescindirse por muerte, liquidación ó quiebra del asegurado, y venta ó traspaso de los efectos señalados en la póliza, sino cuando estos efectos consistan en algún objeto mueble, ó en una fábrica ó tienda, y cuando el asegurador haga saber su propósito de rescindir el contrato al asegurado dentro del plazo que marca el párrafo tercero de este artículo.

Hasta aquí no hay dudas; pero si podrían existir en lo que se refiere á la determinación de ese plazo, si el art. 402 no hubiera aclarado lo que preceptúa el 401 y no hubiese dispuesto cómo ha de practicarse ese precepto.

Art. 402. Si el asegurado ó su representante no pusieren en



conocimiento del asegurador cualquiera de los hechos enumerados en el párrafo segundo del artículo anterior, dentro del plazo de quince días, el contrato se tendrá por nulo desde la fecha en que aquellos hechos hubieren ocurrido.

Art. 403. Los bienes muebles estarán afectos al pago de la prima del seguro con preferencia á cualesquiera otros créditos vencidos.

En cuanto á los inmuebles, se estará á lo que disponga la Ley Hipotecaria. *(Art. 23, ley belga.)*

Art. 404. En caso de siniestro, el asegurado deberá participarlo inmediatamente al asegurador, prestando asimismo ante el Juez municipal una declaración comprensiva de los objetos existentes al tiempo del siniestro, y de los efectos salvados, así como del importe de las pérdidas sufridas, según su estimación. *(Art. 17, ley belga.)*

Art. 405. Al asegurado incumbe justificar el daño sufrido, probando la preexistencia de los objetos antes del incendio.

Ya hemos indicado antes de ahora cómo podrá hacerse esto. No hay otros medios de verificarlo que las declaraciones de personas residentes en el lugar del siniestro ó que le hayan visitado con frecuencia, y la inspección de los restos del incendio.

Art. 406. La valuación de los daños causados por el incendio, se fijará por peritos en la forma establecida en la póliza, por convenio que celebren las partes, ó, en su defecto, con arreglo á lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil. *(Arts. 20 y 36, párrafo 1°, ley belga; 444, Cód. italiano.)*

Art. 407. Los peritos decidirán:

1° Sobre las causas del incendio.

2° Sobre el valor real de los objetos asegurados, el día del incendio, antes de que éste hubiere tenido lugar.

3° Sobre el valor de los mismos objetos después del siniestro, y sobre todo lo demás que se someta á su juicio.

Este artículo es muy difícil de cumplir. ¿Cómo van los peritos á de-

cidir sobre el valor real de los objetos asegurados el día del incendio, cuando sólo tengan ante su vista un montón de escombros ó cenizas? Los peritos podrán dar su opinión sobre las causas del incendio y sobre el valor de los objetos después del siniestro; pero no sobre el que tenían momentos antes de verificarse. Demostrada la preexistencia en el lugar del incendio de las cosas aseguradas, era más llano, más fácil, más razonable suponer que esas cosas valían la cantidad en que las tasó ó apreció la póliza, á entrar en un orden de investigaciones dificilísimas ó imposibles, y en un trámite del negocio que puede dar lugar á innumerables litigios.

Art. 408. Si el valor de las pérdidas sufridas excediere de la cantidad asegurada, el asegurado será reputado su propio asegurador por este exceso, y sufragará la parte alícuota que le corresponda de pérdidas y gastos. *(Art. 21, ley belga.)*

Art. 409. El asegurador estará obligado á satisfacer la indemnización fijada por los peritos, en los diez días siguientes á su decisión, una vez consentida.

En caso de mora, el asegurador abonará al asegurado el interés legal de la cantidad debida, desde el vencimiento del término expresado.

Art. 410. La decisión de los peritos será título ejecutivo contra el asegurador, si fuere dada ante Notario; y si no lo fuere, previo reconocimiento y confesión judicial de los peritos, de sus firmas y de la verdad del documento.

Este artículo modifica el derecho común, introduciendo entre los títulos ejecutivos uno más. Nos parece muy acertada la modificación.

Art. 411. El asegurador optará, en los diez días fijados en el art. 409, entre indemnizar el siniestro, ó reparar, reedificar ó reemplazar, según su género ó especie, en todo ó en parte, los objetos asegurados, y destruídos por el incendio, si convinieren en ello. *(Párr. 2° y 3°, art. 36, ley belga.)*

Art. 412. El asegurador podrá adquirir para sí los efectos salvados, siempre que abone al asegurado el valor real, con sujeción á la tasación de que trata el caso 2° del art. 407.

Art. 413. El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado, contra todos los autores ó responsables del incendio, por cualquier carácter y título que sea. *(Art. 22, ley belga.)*

Art. 414. El asegurador, después del siniestro, podrá rescindir el contrato para accidentes ulteriores, así como cualquier otro que hubiere hecho con el mismo asegurado, avisando á éste con quince días de anticipación y devolviéndole la parte de prima correspondiente al plazo no transcurrido.

Art. 415. Los gastos que ocasionen tasación pericial y la liquidación de la indemnización, serán de cuenta y cargo, por mitad, del asegurado y del asegurador; pero si hubiere exageración manifiesta del daño por parte del asegurado, éste será el único responsable de ello.

Este principio es, á nuestro juicio, contrario á la equidad.

Los gastos que el siniestro ocasione deben ser de cuenta del asegurador siempre, que es quien al cabo busca su lucro en operaciones de esta índole, y no del asegurado, cuya desdicha merece la mayor consideración. En todos los artículos, sin embargo, de esta parte del Código, hay poca benevolencia para el asegurado.

SECCIÓN TERCERA

DEL SEGURO SOBRE LA VIDA

El censo vitalicio, antiquísimo en el Derecho civil, es considerado por la mayor parte de los tratadistas como el origen ó arranque del moderno contrato de seguro sobre la vida, con las modificaciones que el progreso de los tiempos y la idea del lucro han ido introduciendo sucesivamente, hasta el actual estado de las Sociedades en que, merced á la extraordinaria inventiva de la actividad mercantil y las positivas ventajas que ofrecen para los particulares y las familias esta clase de contratos, mediante los cuales aseguran un capital ó renta que, de otra suerte, acaso nunca podrían lograr, se ha llegado á definir y establecer, bajo sólidas bases,

aceptadas ya en todos los países civilizados, bien en sus Códigos ó bien en sus costumbres, sancionadas por la jurisprudencia.

Cuando comenzaron á constituirse en algunas naciones las primeras Sociedades de seguros sobre la vida, suscitóse entre los tratadistas y jurisconsultos importante controversia acerca de la moralidad y legitimidad de este contrato en su más general manifestación, ó sea cuando se estipula la entrega de una suma ó capital determinado, para el caso de fallecer un individuo, á sus herederos ó causahabientes; pero demostradas ambas condiciones jurídicas de incontestable modo, tanto por la esencia del contrato, como por los fines altamente moralizadores y racionales que persigue, hubieron de batirse en retirada sus meticulosos impugnadores, y hoy no existe nadie que ponga siquiera en duda la legitimidad intrínseca y la moralidad individual y social que entrañan está clase de seguros.

Aunque es una de las variedades del contrato de seguro contra riesgos en general, tiene el que nos ocupa diferencias esenciales que le singularizan y distinguen de los otros; pues en tanto que en todos los demás seguros la indemnización es proporcionada al daño sufrido y ha de valuarse *à posteriori*, en los seguros sobre la vida ha de pactarse previamente la estimación del riesgo, determinando el capital ó renta que ha de obtener el asegurado ó sus herederos, por no haber términos hábiles para la apreciación ulterior del daño, á causa de la dificultad, ó más bien, imposibilidad absoluta, de justipreciar el valor de la vida de una persona, tan contingente y relativo en cada caso concreto; existiendo también, respecto á los demás seguros, la notable diferencia de que, mientras en todos ellos ha de entregarse su importe al asegurado ó sus causahabientes, puede en éste percibirse por una tercera persona, distinta del asegurado, cuando se contrató el seguro en beneficio suyo.

Existen varias clases de seguros sobre la vida. Puede contratarse para el caso de vida ó de muerte, ó de ambas conjuntamente; sobre la vida ó muerte del contratante ó de un tercero, y en favor del asegurado ó de otra persona distinta.

En el seguro para el caso de vida puede estipularse, en beneficio propio ó de tercera persona, la entrega de cierta suma para el momento de ocurrir un hecho prefijado, como el de cumplir cierta edad, pudiendo, por consiguiente, determinarse su duración; ó el pago de una renta vitalicia desde la fecha del seguro ó desde una época determinada, y entonces no puede fijarse el tiempo, toda vez que se ignora el que ha de durar la vida del asegurado, en el primer caso, y si llegará, en el segundo, á la época en que ha de comenzar el cobro de la renta estipulada.

Consiste el seguro para caso de muerte, que es el más generalizado en

todas las naciones, en estipular el pago de un capital ó renta vitalicia ó temporal á los herederos ó á terceras personas, tan luego como ocurra el fallecimiento del asegurado; pudiendo citarse entre los de esta clase: la tontina, que consiste en que á la muerte de un socio perciban los restantes una utilidad proporcionada, bien sea capital ó renta; el de vidas reunidas, que se diferencia del anterior en que el importe del seguro, por la muerte del asegurado, pasa á ser propiedad del asegurador, que estará, no obstante, obligado á satisfacer á los otros asegurados el capital ó renta, en la forma estipulada en el contrato; y el seguro de supervivencia, en el cual, como su nombre indica, se satisface el capital ó renta á la persona que sobreviva de entre las que juntamente se aseguraron.

El seguro mixto, ó para caso de vida ó de muerte, tiene por objeto la entrega de un capital ó pago de una renta á una persona para el caso de que cumpla una edad determinada, ó en el de fallecimiento antes de cumplirla, á su familia ó herederos; y como en este contrato el asegurador no tiene en su favor probabilidad ni evento alguno, pues que ha de satisfacer el importe del seguro de todas suertes, la prima es mucho más considerable que en los demás, ya que también es el más beneficioso de todos, por existir la certeza de obtener por su medio una utilidad positiva.

Todas las expresadas clases de seguros carecían en nuestra patria de disposiciones que determinasen la forma de su celebración, obligaciones y derechos que originan, y reglas conducentes á la resolución de las dudas que pudieran producirse en caso de reclamación judicial. Reconociendo esta deficiencia, los autores del nuevo Código establecen preceptos relativos á esta importantísima materia, de que nos ocuparemos particularmente, examinando cada uno de los artículos de esta Sección.

Art. 416. El seguro sobre la vida comprenderá todas las combinaciones que puedan hacerse, pactando entregas de primas ó entregas de capital á cambio de disfrute de renta vitalicia ó hasta cierta edad, ó percibo de capitales, al fallecimiento de persona cierta, en favor del asegurado, su causahabiente ó una tercera persona, y cualquiera otra combinación semejante ó análoga. *(Párr. 1º, artículo 449, Cód. italiano.)*

Viene á sancionar este artículo la existencia legal de esta clase de contratos, que la práctica y uso general habían admitido ya, en vista de las ventajas que ofrece, sobre todo en nuestra época, en que el aumento de

las necesidades sociales dificulta en gran parte el ahorro, la seguridad de obtener, mediante la entrega de una cantidad ó de sumas anuales, un capital ó renta al fallecimiento de una persona, ó cuando ésta llegare á cierta edad, casos en que más frecuentemente han menester las familias de medios y recursos que aseguren su porvenir; y tiene también por objeto, á fin de evitar dudas, autorizar todas cuantas combinaciones puedan hacerse en la forma, efectos y condiciones del contrato, siempre que no contraríen sus fines esenciales.

Art. 417. La póliza del seguro sobre la vida contendrá, además de los requisitos que exige el art. 383, los siguientes:

1° Expresión de la cantidad que se asegura, en capital ó renta.

2° Expresión de las disminuciones ó aumentos del capital ó renta asegurados, y de las fechas desde las cuales deberán contarse aquellos aumentos ó disminuciones.

La póliza del contrato de seguros sobre la vida debiera contener, pues, los siguientes requisitos, que establecen separadamente este artículo y el citado en el texto:

Los nombres del asegurador y asegurado.

El concepto en el cual se asegura.

La designación y situación de las personas aseguradas, y las indicaciones que sean necesarias para determinar la naturaleza de los riesgos.

Expresión de la cantidad que se asegura, en capital ó en renta.

Expresión de las disminuciones ó aumentos del capital ó renta asegurados, y de las fechas desde las cuales deberán contarse aquellos aumentos ó disminuciones.

La cuota ó prima que se obligue á satisfacer el asegurado; la forma y el modo del pago, y el lugar en que deba verificarse.

La duración del seguro.

El día y la hora desde que comienzan los efectos del contrato.

Los seguros ya existentes sobre las mismas personas.

Y los demás pactos en que hubieren convenido las partes.

Art. 418. Podrá celebrarse este contrato de seguro por la vida de un individuo ó de varios, sin exclusión de edad, condiciones, sexo ó estado de salud.

La amplitud de los conceptos de este artículo no deja lugar á suponer

la existencia de limitación alguna respecto á las personas que pueden ser objeto de seguro; pero en la práctica podrán ocurrir algunos casos que pongan de manifiesto sus inconvenientes y la contradicción de este artículo con el núm. 2º del 423; pues si se asegurase la vida de un alienado que padeciese monomanía suicida, y llegara á suicidarse, ocurriría un conflicto de difícil solución entre la familia que reclamase el importe del seguro, fundándose en el art. 348 que autoriza su celebración *cualquiera que sea el estado de salud,* y el asegurador que se negara á satisfacerle, escudándose con el terminante precepto del 423, excluyendo de los seguros para caso de muerte aquellos en que ésta acaeciere por suicidio.

Art. 419. Podrá constituirse el seguro á favor de una tercera persona, expresando en la póliza el nombre, apellido y condiciones del donatario ó persona asegurada, ó determinándola de algún otro modo indudable. *(Párr. 1º, art. 41, ley belga; art. 449, Cód. italiano.)*

Este artículo permite que el seguro se celebre en beneficio de una tercera persona, sin que ésta tenga noticia de ello; pues de este modo pueden ejercerse verdaderos actos de caridad y filantropía en favor de una familia, sin lastimar su susceptibilidad y su pundonor, asegurándoles una renta ó capital para el caso del fallecimiento de su jefe ó del que atienda á su subsistencia y sostenimiento; pero como la vaguedad ó indeterminación de la persona beneficiada y de la que es objeto del seguro podría dar lugar á dudas y reclamaciones, dispónese que ésta se determine de indudable modo, á fin de que no queden defraudados los generosos sentimientos del que impuso el seguro, ni lucrarse con su importe otros individuos distintos de los que el estipulante se propuso beneficiar.

Art. 420. El que asegure á una tercera persona es el obligado á cumplir las condiciones del seguro, siendo aplicable á éste lo dispuesto en los artículos 426 y 430.

El propósito de esta disposición es el de evitar que por incuria de la persona que impuso el seguro en favor de un tercero, pueda salir éste perjudicado, ú obtener la Compañía aseguradora un lucro indebido.

Art. 421. Sólo el que asegure y contrate directamente con la Compañía aseguradora, estará obligado al cumplimiento del contrato como asegurado y á la entrega consiguiente del capital, ya

satisfaciendo la cuota única, ya las parciales que se hayan estipulado.

La póliza, sin embargo, dará derecho á la persona asegurada para exigir de la Compañía aseguradora el cumplimiento del contrato. *(Párr.* 2°, *art.* 41, *ley belga.)*

Art. 422. Sólo se entenderán comprendidos en el seguro sobre la vida los riesgos que específica y taxativamente se enumeren en la póliza.

Este precepto es consecuencia de los diversos factores que intervienen en el contrato y de su especial naturaleza, que hace nacer obligaciones para el estipulante y derechos en favor del beneficiado, que claramente se definen en esa forma.

Art. 423. El seguro para el caso de muerte no comprenderá el fallecimiento, si ocurriere en cualquiera de los casos siguientes:

1° Si el asegurado falleciere en duelo ó de resultas de él.

2° Si se suicidare.

3° Si sufriere la pena capital por delitos comunes. *(Párr.* 4°, *art.* 41, *ley belga; art.* 450, *Cód. italiano.)*

Las disposiciones comprendidas en este artículo tienen un fundamento muy problemático, siquiera estén admitidas en casi todos los Códigos modernos, y patrocinadas por algunos escritores. Vidari encuentra su fundamento por analogía, en el principio admitido respecto á los seguros contra daños ó riesgos, en virtud del cual el asegurador no está obligado á desembolsar su importe cuando el siniestro ocurrido proviene de la voluntad, dolo ó culpa del estipulante ó del beneficiado. Nosotros, no obstante la autoridad que nos merece este eminente tratadista, opinamos que este precepto, concebido en terminos tan absolutos, no puede admitirse como recto y como justo, fundándonos en uno de los más elementales principios del Derecho, que prohibe pueda enriquecerse nadie en perjuicio de tercero, y en la naturaleza y esencia del contrato de seguros sobre la vida. Aparece evidente desde luego la infracción del principio citado, puesto que la Compañía no está obligada á satisfacer el seguro á la familia ó herederos, ni á reintegrar el capital y primas recibidas; resultando, por tanto, que el seguro, en vez de un beneficio, ha sido un mal indudable para la familia, que hubiera podido percibir, como parte de la

herencia las cantidades entregadas á las Compañías en aquellos conceptos, si el seguro no hubiera llegado á estipularse. Existe, además, en este artículo una confusión lamentable entre los derechos y obligaciones que nacen del contrato, tan claramente comprendidos en el 421, según hacíamos notar, y de los distintos factores que forman el seguro para caso de vida ó de muerte.

Examinemos ahora, separadamente, cada una de las excepciones establecidas en el texto:

Si el asegurado falleciere en duelo ó de resultas de él.—El duelo, tan reprobado en todas las naciones, es una de las más incomprensibles aberraciones de la inteligencia humana, producto de erróneas apreciaciones sobre el honor personal, y el modo de reivindicarle ante la Sociedad, vengando las ofensas recibidas.

Teniendo presente este concepto y el resultado, siempre incierto y aleatorio, de tales contiendas, no acertamos á explicarnos el precepto del Código, porque se extrema la suspicacia del legislador hasta un punto inconcebible al suponer, no sólo que el duelo reconoce por causa, siempre que existe seguro para caso de muerte, el propósito de beneficiar á los causahabientes del que acude á medir sus armas al terreno llamado del honor, sino que, una vez en él, ha de ser más poderoso el deseo de lucrar á los suyos que el instinto de la propia conservación y defensa, y ha de dejarse matar para lograr sus fines. Y como esto no puede admitirse, no comprendemos se establezca como precepto general la excepción que examinamos, ya que la práctica demuestra la infinita variedad de causas que originan los duelos, los distintos fines que se tratan de alcanzar por su medio, y las diversas circunstancias y contingencias que influyen en sus resultados; siendo forzoso reconocer que el legislador ha debido distinguir, según el conocido axioma jurídico, y no lo ha hecho, y que el precepto aparece poco justificado ante la razón y la equidad, por las consideraciones que hemos apuntado sumariamente, y por otras, también aplicables á este caso, que exponemos á continuación, al ocuparnos de la segunda excepción establecida en el texto.

Si se suicidare.—Este caso es, como regla general, uno de los más absurdos preceptos que pueden dictarse, porque viene á convertirse en una sanción penal durísima para los herederos del suicida, ajenos al hecho que se castiga, é irresponsables por lo tanto de las consecuencias que pueda acarrear. Comprendemos que se hubieran establecido ciertos casos en que el suicidio produjese la anulación del contrato, como sucede en el Código holandés (art. 307), si se deducían de las circunstancias del hecho, deliberado propósito de lucrar á los herederos por medio tan inmoral y reprobado; pero hay otros muchos en que el contrato debiera sur-

tir todos sus beneficiosos efectos para la familia del suicida, cuando, por el largo tiempo transcurrido desde la estipulación del seguro, por las circunstancias personales ó sociales del asegurado y otros mil accidentes que no enumeramos por ser de todos conocidos y ofrecerse frecuentes casos, no hubiera fundamento racional para encontrar relación directa entre el acto del seguro y el del suicidio, que pueden ser, y son en muchos casos, total y completamente distintos, por obedecer á móviles diversos y sin sombra ni asomo de engranaje psíquico. Lo que no tiene explicación, fundamento jurídico, ni base racional, es someter á una misma pauta todos los casos que puedan presentarse, otorgando graciosamente á las Compañías un lucro grandemente inmoral é inequitativo; pues si alguna regla general puede adoptarse respecto á esta materia, es la de declarar nulos *ipso facto* los seguros celebrados, cuando ocurriere la muerte por suicidio, con la obligación de reintegrar á los herederos las sumas percibidas, quedando en beneficio de las Compañías el interés que hubieran podido producirle mientras estuvieron en poder suyo.

Si sufriere la pena capital por delitos comunes.—Confesamos ingenuamente que no vemos cuál pueda ser la analogía que existe entre ésta y las otras dos excepciones anteriores. Parecía ser el único fundamento de aquéllas el que el asegurado se causare voluntariamente la muerte, valiéndose del duelo ó del suicidio; en ésta no puede suponerse, porque no ha existido ningún reo de pena capital que haya cometido el delito para conseguirla, como lo demuestra el deseo de eludir la acción de la justicia y la esperanza en el indulto que acompaña á todos hasta el último instante.

Aparte de este aspecto, contiene otros la materia de que nos ocupamos que ponen de relieve la inconveniencia é injusticia de este precepto, pues es una verdadera pena de confiscación que, borrada del Código penal, viene á admitirse en el de Comercio, de un modo subrepticio, contra los más elementales principios de la Codificación, al desheredar á la familia del reo de pena capital, contra toda razón y derecho, quitándoles esos medios de subsistencia legítimamente adquiridos para ellos por su causante, y que quizá sirvieran para evitar la comisión de nuevos delitos, á impulsos de la miseria y la ignorancia, que sólo podían combatir con aquellos recursos. Además, y atendiendo al propósito que persigue el artículo que comentamos, igual concepto han debido merecerle los delitos políticos que los comunes, porque de igual modo puede defraudar al asegurador (que es lo que el Código trata de evitar, aun á costa de tanto absurdo) el que comete un delito político, penado con la muerte, que el que sufre esta pena por uno común. Dedúcese, por último, de tal precepto, y con esto terminamos el comentario, una monstruosidad jurídica y moral: el hijo cariñoso



y honrado que consagró sus afanes al cuidado de su padre, no tiene ningún derecho al importe del seguro de aquél, si sufrió la pena capital; el parricida tiene indiscutible derecho al importe del seguro del padre á quien dió la muerte.

Art. 424. El seguro para el caso de muerte no comprenderá, salvo el pacto en contrario y el pago correspondiente por el asegurado de la sobreprima exigida por el asegurador:

1° El fallecimiento ocurrido en viajes fuera de Europa.

2° El que ocurriere en el servicio militar de mar ó tierra en tiempo de guerra.

3° El que ocurriere en cualquier empresa ó hecho extraordinario y notoriamente temerario é imprudente.

Este artículo, que parece á primera vista beneficioso para las Compañías aseguradoras, resulta, si se estudia con detenimiento, serles altamente nocivo y perjudicial, porque son tantas las trabas y limitaciones que establece como regla general, aunque es llano que admite pacto en contrario, que muchísimas personas se retraerán de asegurarse ante el temor de que las contingencias de la vida, que van siempre más lejos que la previsión del hombre siendo causa de lo inesperado y lo inconcebible, hagan completamente ilusorio el seguro.

Adoptado en esta materia el criterio que sigue el Código, ha debido establecerse una completa separación ó línea divisoria, y decirse: Casos de muerte en que puede percibirse el seguro: muerte natural ó producida por causa meramente orgánica; casos en que no puede percibirse: muerte violenta, producida por suicidio, duelo, asesinato, incendio, naufragio, etc.; es decir, por caso ó accidente distinto de enfermedad. Así sabríamos todos á qué atenernos, y obraríamos según nuestra conveniencia nos aconsejara; porque con el precepto contenido en el núm. 1° del artículo que examinamos, puede suceder que si un agente diplomático ó consular, por ejemplo, que tiene asegurada su vida, muere por enfermedad ú otra causa al ir de un punto á otro del territorio argelino, en cumplimiento de una misión propia de su cargo, no puede exigirse el pago de su seguro, ocurriendo lo mismo con el militar que, destinado á guarnecer nuestras plazas de África, fallece al trasladarse de una á otra. Es decir, que se excluyen de los seguros hechos normales como los citados, frecuentes en la vida, además de los que llama el Código en el núm. 3° empresas ó hechos extraordinarios y notoriamente temerarios é improcedentes, difíciles de concretar y definir, y que pueden ser causa de nume-

rosos litigios y de incalculables perjuicios para los asegurados. Supongamos, y este caso es frecuente en todo el litoral español, que un marino, diestro nadador, presencia desde la orilla el naufragio de un buque y la desesperada situación del náufrago arrastrado por las olas, próximo ya á sucumbir por falta de alientos; que dejándose llevar de sus humanitarios impulsos, se arroja al mar en auxilio de aquel desdichado, y que éste, al asirse á su salvador con la energía que presta la desesperación, le impide los movimientos, y acaba por arrastrarle consigo, sumergiéndole y causando su muerte. ¿Debe privarse á la familia de este hombre generoso y humanitario del importe de su seguro, puesto que el hecho puede calificarse de extraordinario con temeridad ó imprudencia?

La excepción comprendida en el núm. 2° es también de dudosa inteligencia y aplicación, porque aparte de la falta de lógica que entraña eliminar de los riesgos que pueden asegurarse por el militar, los provinientes de accidente de guerra, pueden ocurrir multitud de hechos en que interviene la fuerza armada, como son las sediciones, motines, rebeliones, y otros muchos casos de alteración parcial ó momentánea del orden público, en los que existen para el militar riesgos análogos á los de la guerra, en su acepción genuina y propia, y que, sin embargo, no caben rigurosamente dentro de la interpretación literal del texto, ni en la acepción científica del llamado tiempo de guerra. Creemos, sin embargo, que por analogía deben considerarse comprendidos en el

Art. 425. El asegurado que demore la entrega del capital ó de la cuota convenida, no tendrá derecho á reclamar el importe del seguro ó cantidad asegurada, si sobreviniere el siniestro ó se cumpliere la condición del contrato estando él en descubierto.

Art. 426. Si el asegurado hubiere satisfecho varias cuotas parciales y no pudiere continuar el contrato, lo avisará al asegurador, rebajándose el capital asegurado hasta la cantidad que esté en justa proporción con las cuotas pagadas, con arreglo á los cálculos que aparecieren en las tarifas de la Compañía aseguradora, y habida cuenta de los riesgos corridos por ésta.

Como desde el momento en que el asegurado deja de satisfacer el capital ó prima convenida, queda disuelto *ipso facto* el contrato por incumplimiento de una de las condiciones esenciales de la estipulación, no hay términos hábiles para pretender, llegado el caso de siniestro, la indemnización pactada. Sin embargo, juzgamos conveniente el haberlo estable-

cido en un artículo, á fin de alejar toda duda y evitar reclamaciones infundadas.

Art. 427. El asegurado deberá dar cuenta al asegurador, de los seguros sobre la vida, que anterior ó simultáneamente celebre con otras Compañías aseguradoras.

La falta de este requisito privará al asegurado de los beneficios del seguro, asistiéndole sólo el derecho á exigir el valor de la póliza.

Claro es que si no llega á ultimarse el contrato por parte de la Compañía aseguradora, el que había entregado el capital ó prima del seguro tiene perfecto derecho á que se le devuelva. Lo contrario sería autorizar un verdadero despojo.

Art. 428. Las cantidades que el asegurador deba entregar á la persona asegurada, en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquiera clase del que hubiere hecho el seguro á favor de aquélla. *(Art. 43, ley belga; 453, Cód. italiano.)*

Con la disposición contenida en este artículo, viene á resolverse una de las más graves cuestiones que se han suscitado con ocasión de los seguros sobre la vida. En el caso de morir una persona que ha asegurado, sobre su propia vida, en beneficio de un tercero, ¿la suma que ha de entregar el asegurador, forma parte de la herencia del difunto, ó ha de pagarse única y exclusivamente á la persona en cuyo beneficio se constituyó el seguro? Estos eran los términos del dilema, resuelto en otros Códigos en igual sentido que en el nuestro, atendiendo sin duda á que la naturaleza jurídica del seguro á favor de tercero es la de una donación *inter vivos* que, por muerte del asegurado, queda perfecta é irrevocable. De este concepto se deduce lógicamente la preferencia que otorga al beneficiado en concurrencia con todos los demás acreedores y cualquiera que sea el título que sirva de base á su reclamación.

Art. 429. El concurso ó quiebra del asegurado no anulará ni rescindirá el contrato de seguro sobre la vida; pero podrá reducir-

se, á solicitud de los representantes legítimos de la quiebra, ó liquidarse en los términos que fija el art. 426.

Esta disposición sólo puede aplicarse en los seguros estipulados en favor del que contrató, pero no cuando se hizo en beneficio de un tercero, por el distinto carácter jurídico que entonces reviste.

Véase el comentario al artículo anterior.

Art. 430. Las pólizas de seguros sobre la vida, una vez entregados los capitales ó satisfechas las cuotas á que se obligó el asegurado, serán endosables, estampándose el endoso en la misma póliza, haciéndose saber á la compañía aseguradora de una manera auténtica por el endosante y el endosatario. *(Art. 42, ley belga.)*

Art. 431. La póliza de seguros sobre la vida, que tenga cantidad fija y plazo señalado para su entrega, ya en favor del asegurado, ya en el del asegurador, producirá acción ejecutiva respecto de ambos.

La Compañía aseguradora, transcurrido el plazo fijado en la póliza para el pago, podrá además rescindir el contrato, comunicando su resolución en un término que no exceda de los veinte días siguientes al vencimiento, y quedando únicamente en beneficio del asegurado el valor de la póliza.

SECCIÓN CUARTA

DEL SEGURO DE TRANSPORTE TERRESTRE

Es el contrato mercantil bilateral y aleatorio, en cuya virtud se obliga el asegurador á correr con el riesgo á que por casos fortuitos están expuestas las mercancías pertenecientes á otro en su conducción por tierra ó por vía fluvial, y á indemnizarle de las pérdidas ó deterioros que experimenten.

Algunos Códigos modernos no establecen preceptos especiales para esta clase de contratos, sino que los incluyen en las disposiciones del seguro marítimo; pero el nuestro, siguiendo el precedente establecido en

el anterior, los dedica la sección que examinamos; y aunque copia en parte sus prescripciones, las modifica en el sentido de permitir su estipulación, no sólo al dueño de las mercancías, sino á cualquiera otra persona que en ellas pueda tener interés, y en otros puntos concretos que expondremos al ocuparnos de los artículos respectivos.

Art. 432. Podrán ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos de transporte todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre. *(Inciso* 1°, *art.* 417, *Cód.* 1829.)

Aunque el texto nada dice respecto al seguro de transporte contra riesgos de la navegación fluvial, creemos que deben ser comprendidos en él, no sólo por la analogía que con los terrestres tienen, sino porque el mismo Código, al ocuparse del comercio terrestre, considera que forma parte de él el realizado por los ríos y canales, y porque no hallándose tampoco incluídos taxativamente en los artículos que tratan del seguro marítimo, hay que suponerle incluído en el que comentamos.

Art. 433. Además de los requisitos que debe contener la póliza, según el art. 383, la de seguro de transportes contendrá:

1° La empresa ó persona que se encargue del transporte. *(Número* 1°, *art.* 420, *Cód.* 1829.)

2° Las calidades específicas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieren. *(Número* 2°, *art.* 420, *Cód.* 1829.)

3° La designación del punto en donde se hubieren de recibir los géneros asegurados, y del en que se haya de hacer la entrega. *(Núm.* 5°, *art.* 420, *Cód.* 1829.)

La principal inno vación que viene á establecer este artículo en nuestra legislación mercantil, es la de suprimir el precepto del antiguo Código, que obligaba á consignar en la póliza el camino que habían de seguir los conductores, cuya reforma obedece, sin duda, á que, siendo lo esencial del contrato la responsabilidad que contrae el asegurador de indemnizar al asegurado de los daños ocurridos durante el transporte, aquél cuidará de elegir el que menos riesgos le ofrezca, y á éste nada importa la ruta que lleven sus mercancías, puesto que ha de ser indem-

nizado en todo caso y cualquiera que fuere el sitio donde ocurriere el siniestro.

La póliza del contrato de seguro terrestre deberá contener, para que surta efectos legales, todos los requisitos siguientes:

Los nombres del asegurado y del asegurador.

El concepto en el cual se asegura (dueño, comisionista, factor, etc.).

La empresa ó persona que se encargue del transporte (porque puede ser y es, casi siempre, distinta de la Compañía aseguradora).

Las cantidades específicas de los efectos asegurados, con expresión del número de bultos y de las marcas que tuvieren.

Las indicaciones que sean necesarias para determinar la naturaleza de los riesgos.

La cantidad en que se valúen las mercancías aseguradas, descomponiéndola en sumas parciales, según sus diferentes clases.

La cuota ó prima que se obligue á satisfacer el asegurado; la forma y el modo del pago, y el lugar en que deba verificarse.

La duración del seguro.

Y el día y hora desde que comienzan los efectos del contrato.

La designación del punto en donde se hubieren de recibir los géneros asegurados y del en que se haya de hacer la entrega.

Los seguros ya existentes sobre las mismas mercancías.

Los demás pactos en que hubieren convenido los contratantes.

Art. 434. Podrán asegurar, no sólo los dueños de las mercaderías transportadas, sino todos los que tengan interés ó responsabilidad en su conservación, expresando en la póliza el concepto en que contratan el seguro.

Esta disposición nos parece muy conveniente á los intereses del comercio, pues de este modo pueden asegurar las mercancías todas cuantas personas tengan en ellas algún interés, que es tan legítimo y respetable como el del dueño mismo. En su virtud podrán asegurar las mercancías los fabricantes que hagan un envío de géneros, ya pagados por el comerciante, los comisionistas y mandatarios de todas clases y los agentes y corredores de comercio; pero debiendo todos ellos expresar el concepto en que aseguran.

Art. 435. El contrato de seguro de transportes comprenderá todo género de riesgos, sea cualquiera la causa que los origine;

pero el asegurador no responderá de los deterioros originados por vicio propio de la cosa ó por el transcurso natural del tiempo, salvo pacto en contrario. *(Art.* 423, *Cód.* 1829; 447, *italiano.)*

Los graves perjuicios que ocasionaba el precepto del antiguo Código, al obligar á satisfacer indemnización por los daños ocurridos en los efectos asegurados, de cualquier especie que fueran, dando lugar á abusos por parte de los asegurados de mala fe, han movido sin duda al legislador á establecer las obligaciones del asegurador sobre bases más racionales y equitativas.

Sienta como principio general que el seguro comprende todo género de riesgos, cualquiera que sea la causa que los origine; pero comprendiéndose que existen algunos casos en que los géneros se deterioran por circunstancias inherentes á su índole ó naturaleza, y otros en que el tiempo, gran destructor de todas las cosas, puede influir en su estimación, señala seguidamente las dos excepciones de aquel principio, estatuyendo que no responderá el asegurador de los deterioros originados por vicio propio de la cosa, ó por el transcurso natural del tiempo. Consecuente el Código, sin embargo, con el principio de libertad de contratación, que informa toda su doctrina, admite la estipulación ó convenio en contrario.

Art. 436. En los casos de deterioro por vicio de la cosa ó transcurso del tiempo, el asegurador justificará judicialmente el estado de las mercaderías aseguradas, dentro de las veinticuatro horas siguientes á su llegada al lugar en que deban entregarse.

Sin esta justificación no será admisible la excepción que proponga para eximirse de su responsabilidad como asegurador. *(Artículo* 424, *Cód.* 1829.)

Una vez establecidas las excepciones á que se refiere el artículo anterior, era preciso determinar las reglas conducentes á su inteligencia y aplicación. A este propósito se dispone en el texto que deberán justificarse las excepciones, por el asegurador, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la llegada de las mercancías al lugar de la entrega, en el cual deberá hacerse la justificación judicial. Este precepto evita grandes molestias al asegurador y es mucho más práctico y fácil de cumplir que el análogo del Código derogado, pues la obligación que éste imponía de justificar los daños ante la Autoridad del lugar más próximo al en que

ocurrió el deterioro, era, en la mayoría de los casos, de imposible ó muy difícil cumplimiento y retrasaba la circulación de las mercancías, en perjuicio del porteador y del consignatario.

Art. 437. Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados, para repetir contra los porteadores los daños de que fueren responsables con arreglo á las prescripciones de este Código. *(Art.* 425, *Cód.* 1829.)

SECCIÓN QUINTA

DE LAS DEMÁS CLASES DE SEGUROS

En esta sección, que consta de un solo artículo, pueden caber, por la amplitud de sus términos, todas las demás clases de seguros existentes ó que puedan existir, no comprendidos taxativamente en las anteriores. Nosotros creemos que, no obstante la prescripción de este artículo, han debido colocarse otros, como en los Códigos belga y holandés, que tratasen separadamente del seguro contra los riesgos á que están expuestas las cosechas, generalizado en todos los países y de indudable importancia en una Nación, como la nuestra, en que la agricultura es una de las principales fuentes de riqueza.

Art. 438. Podrá ser asimismo objeto del contrato de seguro mercantil cualquiera otra clase de riesgos que provengan de casos fortuitos ó accidentes naturales, y los pactos que se consignen deberán cumplirse, siempre que sean lícitos y estén conformes con las prescripciones de la sección primera de este título. *(Art.* 1°, *ley belga;* 417, C*od. italiano.)*

Las múltiples y diversas clases de seguros que existen en muchos países, especialmente en los Estados Unidos y en Inglaterra, donde el objeto del seguro raya á veces en la extravagancia, pueden, en virtud de este artículo, celebrarse en nuestra patria al amparo de una prescripción legal. En su consecuencia, podrán estipularse seguros para el caso de pérdida de un miembro del cuerpo, para los casos de guerra, inundaciones, temblores de tierra y terremotos; sobre frutos ó productos no existentes

al tiempo de la estipulación, y sobre cuanto la inventiva pueda llegar á concebir, siempre que en su esencia y su objeto no se aparten de los principios fundamentales del derecho y de la moral universal.

TÍTULO IX

De los afianzamientos mercantiles.

Art. 439. Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante. *(Art.* 412, *Cód.* 1829.)

Siendo el afianzamiento un contrato subsidiario celebrado para seguridad ó resguardo de intereses ó caudales ó para asegurar el cumplimiento de otra estipulación, es indispensable que ésta se haya celebrado previamente, y sólo surte efecto en el caso de no cumplirse la obligación principal. Cuando ésta fuere un contrato mercantil, caerá dentro de las prescripciones del Código de Comercio, aunque el fiador no tenga la cualidad de comerciante.

Art. 440. El afianzamiento mercantil deberá constar por escrito, sin lo cual no tendrá valor ni efecto. *(Art.* 413, *Cód.* 1829.)

Art. 441. El afianzamiento mercantil será gratuito, salvo pacto en contrario. *(Art.* 414, *Cód.* 1829.)

En escritura pública ó privada y en correspondencia postal ó telegráfica, observando en este último caso las disposiciones de este Código para que pueda producir obligación, que exigen se hubiere pactado por escrito, y previamente, esta forma de contratar.

Art. 442. En los contratos por tiempo indefinido, pactada una retribución al fiador, subsistirá la fianza hasta que, por la terminación completa del contrato principal que se afiance, se cancelen definitivamente las obligaciones que nazcan de él, sea cual fuere su duración, á no ser que por pacto expreso se hubiere fijado plazo á la fianza. *(Art.* 415, *Cód.* 1829.)

La diferencia que se establece entre el afianzamiento gratuito y el retribuído, respecto á la duración del contrato, proviene de la distinta naturaleza que revisten. En el gratuito, puede el fiador, conforme al derecho común, retirar la garantía, si habiéndose contraído sin determinación de tiempo, se prolonga indefinidamente, ó deja de merecerle confianza la persona por quien subsidiariamente se obligó; pero en el retribuído no puede hacerse la cancelación hasta el término del negocio, porque recibe un precio por su servicio, que deberá, por consiguiente, prestar hasta el fin, á no ser que dejare de satisfacérsele la indemnización ó premio convenidos, ó hubiere pacto expreso en contrario.

APENDICES

I

ACLARANDO EL CONCEPTO DEL ART. 3°

del Real decreto de 22 de Agosto de 1885, que ordenó la observancia como ley del Código de Comercio.

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

REAL ORDEN

Habiendo recurrido á este Ministerio algunas Sociedades mercantiles solicitando se aclare el concepto del art. 3° del Real decreto de 22 de Agosto último, por creer que podría interpretarse como limitación del derecho que el art 159 del nuevo Código de Comercio les concede para optar entre seguir rigiéndose por sus estatutos y reglamentos ó someterse á las prescripciones del Código; S. M. el Rey (Q. D. G.), ha tenido á bien resolver que el art. 3° del Real decreto citado, lejos de ser una limitación del derecho que el art. 159 del Código concede á las Sociedades á que se refiere, debe entenderse como una facultad otorgada á las mismas para que aun antes de hallarse vigente la nueva legislación mercantil puedan aquéllas hacer uso del derecho de opción, para no verse privadas desde el dia en que ha de tener aplicación de los beneficios que puedan reportarles, y que no hay por tanto razon para considerar limitado el derecho absoluto que el art. 159 del Código establece, y que pueden ejercitar cuando les convenga ínterin subsista vigente el nuevo Código de Comercio.

Madrid 17 de Noviembre de 1885.

Francisco Silvela.

II

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

REAL ORDEN

A fin de que la Junta sindical de Agentes de Cambio y Bolsa de Madrid pueda llevar desde 1º de Enero próximo en que ha de empezar á regir como ley el nuevo Código de Comercio el Registro de documentos de crédito y efectos al portador que hayan sido objeto de robo, hurto ó extravío á que se refiere la sección 2ª del tít. 12 del nuevo Código, S. M. la Reina (Q. D. G.), Regente del Reino, ha tenido á bien disponer que antes del 25 del actual los Juzgados de primera instancia de la Península, y por el correo más próximo al recibo de esta Real orden los de las islas adyacentes, comuniquen á la Junta sindical de la Bolsa de Madrid las denuncias que en las mismas consten referentes á los efectos mencionados y que hayan sido estimadas por los Juzgados correspondientes.

De Real orden lo digo á V. I. á fin de que se sirva comunicar á los Juzgados del territorio de esa Audiencia la anterior Real disposición para que tenga el debido cumplimiento. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid 14 de Diciembre de 1885.

Alonso Martínez

Sr. Presidente de la Audiencia territorial de....

III

REGLAMENTO INTERINO

PARA LA

ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DEL REGISTRO MERCANTIL

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

EXPOSICIÓN

SEÑORA: En cumplimiento de lo que ordena el art. 4º del Real decreto de 22 de Agosto último, el Ministro que tiene la honra de dirigirse á V. M. ha formulado el adjunto proyecto de Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil.

Fecunda en provechosos resultados para el desarrollo del comercio terrestre y del marítimo, entiende el Gobierno de V. M. que ha de ser la nueva institución; pero como también abriga el convencimiento de que el éxito depende del acierto con que se plantee, propone que el Reglamento sea interino, hasta que con más tiempo y la necesaria experiencia pueda someter á la aprobación de V. M. el que con carácter de definitivo contenga las disposiciones que estimen más eficaces para realizar el fin que el Código de Comercio persigue.

El silencio de éste acerca del Centro bajo cuya inmediata inspección han de estar los Registros mercantiles, deja en completa libertad al Go-

bierno para designarlo; pero exigiendo el art. 32 que se provean por oposición, lógico es que dependan de una Dirección en que el ingreso se verifique por el mismo medio.

Por esta razón se propone el establecimiento de un Negociado de Registro mercantil en el Centro que ya tiene á su cargo el de la propiedad y el del estado civil.

No es posible cumplir por el momento el art. 32, que, como ya se ha dicho, previene que el cargo de Registrador mercantil se provea por oposición: ni hay tiempo suficiente para convocar á oposiciones, celebrar los ejercicios, verificar los nombramientos y que los electos estén en posesión de los Registros el día en que el Código empiece á regir, ni aunque lo hubiera, deberían sacarse á oposición cargos públicos cuya relativa importancia y probables utilidades se ignoran, siendo muy de temer que sólo se presentaran aspirantes para los Registros mercantiles de Madrid, Barcelona, Bilbao, Sevilla, Valencia y otras capitales de análoga importancia comercial, y quedara desierta la oposición para los de Albacete, Cuenca, Guadalajara, Lugo y otras, en donde apenas hay establecidos comerciantes, ni domiciliadas Sociedades mercantiles.

Por ello, y por la circunstancia de que la mayor parte de los actuales Registradores de la propiedad desempeñan sus cargos previa oposición, se propone que, por ahora, se encarguen esos funcionarios de los Registros mercantiles de las provincias, quedando así cumplido, ya que no en su letra, en su espíritu el art. 32 del Código.

Exento de precedentes en España el Registro mercantil de buques, le hay, sin embargo, para los efectos de navegación en las Comandancias de Marina.

En ellas, antes de ser matriculado un buque, se acreditan de un modo fehaciente su existencia, sus condiciones y su propiedad, y dando á estas matrículas su merecida importancia, se propone que la primera inscripción de los buques en el Registro mercantil, que será la de su propiedad, sólo pueda verificarse en vista de un certificado de aquéllas; de modo que no se reconoce existencia legal á ningún buque que no esté matriculado.

A fin de prevenir las dificultades y entorpecimientos que para el comercio marítimo surgirían si no se desarrollara de un modo conveniente el precepto del art. 16, con arreglo á su espíritu, se propone que se abra un libro para el Registro de buques en las capitales de provincia marítima aunque no lo sean con arreglo á la división administrativa.

Procúrase facilitar la contratación durante el viaje de un buque hasta donde es compatible con la formalidad que debe exigirse, y por último, para evitar que continúen surtiendo efecto inscripciones de buques que ya no existan, se propone que hecha constar en la respectiva matrícula la desaparición ó destrucción de un buque, den las Autoridades de Marina el correspondiente parte al Registrador mercantil, para que también se consigne en la hoja abierta á aquél y quede definitivamente cerrada.

Careciendo de los indispensables datos para apreciar de antemano el trabajo que tendrán los Registradores mercantiles, no es posible asegurar el acierto al fijar su retribución, de tal modo que ésta sea proporcionada á la importancia de aquél.

El único dato adquirido es el del número de inscripciones practicadas hasta fin de Diciembre de 1884 en el Registro de comercio que actualmente se lleva en el Gobierno de esta provincia. No llegan á 70 las que por término medio se han verificado cada año; y aunque es de esperar que con las disposiciones del Código y del Reglamento, para atraer al Registro á los comerciantes y Sociedades, aumente el número de inscripciones que se verifiquen; siendo, como es, voluntaria la inscripción para los comerciantes, y no muy numerosas las Sociedades obligadas á inscribir, no es probable que el aumento sea considerable, y sí muy de temer que si el Arancel no es muy subido, no produzca, aun en los Registros que parezcan mejores, lo suficiente para obtener un modesto sueldo. Mas teniendo en cuenta que provisionalmente han de ser desempeñados por funcionarios que ya tienen otros emolumentos, el Ministro que suscribe, deseoso de popularizar y hacer viable el Registro mercantil, propone que los derechos se perciban con arreglo á una escala desde una peseta hasta 25 pesetas, máximum de lo que podrá cobrarse por cada inscripción, regulándose según la importancia del trabajo que se preste y la cuantía de lo que se inscriba, sistema siempre preferible al de cobrar por líneas, cuyo descrédito es tan general por los abusos á que se presta.

Fundado en las precedentes consideraciones; oído previamente el Consejo de Estado en pleno y de conformidad con el Consejo de Ministros, el que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de decreto.

Madrid 21 de Diciembre de 1885.

SEÑORA:

A L. R. P. de V. M.,

Manuel Alonso Martínez.

REAL DECRETO

Tomando en consideración las razones que Me ha expuesto el Ministro de Gracia y Justicia, de conformidad con el parecer del Consejo de Ministros, y oído el Consejo de Estado,

Vengo en aprobar con el carácter de provisional el adjunto Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil, que empezará á regir desde 1º de Enero de 1886.

Dado en Palacio á veintiuno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco.

MARIA CRISTINA

El Ministro de Gracia y Justicia,
Manuel Alonso Martínez.

REGLAMENTO INTERINO

PARA LA ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DEL REGISTRO MERCANTIL

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS REGISTROS MERCANTILES Y FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE LLEVARLOS

Artículo 1º Desde 1º de Enero de 1886 quedará establecido en cada una de las capitales de provincia de la Península, islas Baleares y Canarias, el Registro mercantil mandado abrir por el art. 16 del Código de Comercio en sus dos libros de comerciantes y Sociedades.

El tercer libro destinado á la inscripción de buques, se establecerá en Sevilla, en las capitales de las provincias del litoral que sean á la vez puertos de mar, y en la capital de la provincia marítima respectiva cuando aquéllas no reunan dicha circunstancia.

Art. 2º Hasta tanto que se provean los Registros mercantiles en la

forma prevenida en el art. 32 del mismo Código, se encargarán interinamente de estas oficinas los Registradores de la propiedad, y en su defecto el Fiscal del Juzgado municipal, los cuales dependerán inmediatamente para este servicio de la Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado.

Art. 3º Si hubiere dos ó más Registros de la propiedad en alguna capital de provincia, desempeñará el cargo de Registrador mercantil el que la Dirección designe.

Art. 4º Serán de cuenta de los Registradores mercantiles todos los gastos necesarios para llevar los Registros, incluso los libros, índices y sello, sin perjuicio de que éstos queden de propiedad del Estado.

CAPÍTULO II

DEL MODO DE LLEVAR LOS REGISTROS

Art. 5º El Registro mercantil estará abierto todos los días no feriados durante seis horas, de los que se dará conocimiento al público por medio de anuncio en el *Boletín Oficial* de la respectiva provincia, además de hacerlo constar á la puerta de la oficina.

Art. 6º Los tres libros del Registro se llevarán en tomos ó cuadernos compuestos de papel de mano, de hilo, de segunda clase, marca española, cosidos con cinta y tramilla y encuadernados con lomera de becerrillo, puntas de pergamino, tapas con cartones y tela negra.

Las dos primeras hojas y la última estarán completamente en blanco. Las restantes estarán señaladas en toda su extensión con rayas horizontales.

En el lado izquierdo de cada hoja, se dejará entre dos rayas perpendiculares un espacio de dos centímetros destinado á expresar el número de cada inscripción.

Todas las hojas rayadas se foliarán correlativamente en guarismos.

Art. 7º Los tomos del libro de comerciantes se compondrán de 100 folios útiles. Los del de Sociedades de 200 y los del Registro de buques de 300.

Las tapas para el primero de dichos libros serán de cartones de á dos, y para los otros de cartones de á tres.

El tejuelo expresará en dorado el número del tomo y la sección á que se destina.

Art. 8º La primera y última hoja de cada tomo, que servirán de guardas, quedarán en blanco. En la segunda escribirá el Registrador de su puño y letra la portada de la manera siguiente:

«Registro mercantil de la propiedad de...

Libro de (comerciantes particulares, Sociedades ó buques). Tomo...»

El Registrador llevará el tomo al Juzgado municipal del distrito en que esté situada la oficina, á fin de que sea reconocido por el Juez. Si no advirtiese falta alguna, se pondrá el sello del Juzgado municipal en cada uno de los folios, y el Juez extenderá de su puño y letra una certificación en los términos siguientes:

Don..., Juez municipal de..., certifico que reconocido el presente tomo, que es el (el número con que figure en la portada) del libro de..., del Registro mercantil de esta provincia, se compone de... folios útiles, incluso el presente, estando ajustada la encuadernación á los preceptos legales, y siendo las hojas iguales al modelo oficial.

Fecha...

Firma del Juez.

Firma del Secretario.

Si el Juez advirtiese faltas en el tomo, lo devolverá al Registrador para que lo sustituya por otro que no las tenga.

Art. 9º Por cada comerciante, Sociedad ó buque que haya de inscribirse en el Registro, se destinará en el respectivo libro una hoja, á cuyo frente figurará en guarismo el número correspondiente, por orden cronológico de presentación de solicitudes ó documentos.

Art. 10. Cada hoja destinada á un comerciante, Sociedad ó buque se compondrá del número de folios que el Registrador juzgue á propósito para evitar que sea frecuente el pase á otros tomos.

En el caso de llenarse todos los folios de una hoja, se indicará al final

del último, el folio del tomo corriente donde hayan de continuar las inscripciones, y en éste se hará otra indicación del folio y tomo de donde procede.

Se conservará el número de la hoja, añadiendo la palabra duplicado, triplicado, etc., etc.

Art. 11. Los Registradores mercantiles procurarán ajustarse en la redacción de inscripciones, notas y certificaciones á lo que dispone este Reglamento.

Art. 12. Los Registradores llevarán en cuadernos ó tomos separados un índice para cada uno de los libros con las siguientes casillas:

1ª Apellido y nombre del comerciante, título de la Sociedad ó nombre del buque, según el libro á que el índice se destine.

2ª Población en que estén domiciliados el comerciante ó la Sociedad ó matriculado el buque.

3ª Número de la hoja destinada á cada comerciante, Sociedad ó buque y el folio ó tomo en que se encuentren.

4ª Observaciones.

Para cada letra del alfabeto destinará el Registrador el número de folios que crea convenientes, y para hacer el asiento en la que corresponda se atendrá á la inicial del primer apellido del comerciante, á la del título de la Sociedad, ó á la del nombre del buque.

Aunque por consumirse los folios de la hoja destinada al comerciante, Sociedad ó buque haya de pasarse á otro tomo, no será preciso incluir en la tercera casilla el número del folio y el del tomo donde pase.

En la cuarta casilla anotará el Registrador el número y tomo adonde pase la hoja de inscripción, cuyos folios se hayan llenado, sin perjuicio de hacer las indicaciones que según los casos crea necesarias ó útiles para facilitar la busca y evitar equivocaciones.

Art. 13. Además de los libros de Registro, tendrán los Registradores otro que será talonario de recibos de las solicitudes y documentos que se presenten para inscripción.

En dichos recibos y en el momento de la presentación, se hará constar el día y hora en que se verifique, el nombre y apellido del presentante, la clase y fecha del documento presentado, objeto de la presentación, y el nombre y apellido de la persona, Autoridad ó funcionario que lo suscriba.

Los mismos datos se consignarán en el talón correspondiente, en el cual firmará el presentante.

La devolución de documentos y solicitudes se hará mediante entrega del recibo talonario al Registrador.

En caso de extravío de éste, sólo se devolverán aquéllos al interesado ó á su legítimo representante, dejando otro recibo que servirá de resguardo al Registrador.

Los Registradores conservarán archivados los recibos talonarios, siendo responsable de la entrega de los documentos cuyo recibo hubiere sufrido éxtravío.

Art. 14. En todos los Registros mercantiles se formará la estadística con arreglo á las instrucciones de la Dirección general.

Art. 15. A fin de que los libros é índices sean uniformes en todos los Registros, la Dirección circulará anticipadamente modelos, á los cuales en su tamaño, clase de papel y rayado habrán de atenerse los Registradores para su adquisición.

Art. 16. Los Registradores mercantiles conservarán en legajos independientes formados por orden de presentación:

1° Las copias de las solicitudes y las de todas clases de documentos inscritos que no tengan matriz en protocolo notarial ó en archivo público.

2° Los ejemplares de las actas de la cotización de valores públicos que diariamente han de recibir de la Junta sindical, según lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Comercio en los puntos en que haya Bolsa.

3° Las copias de escrituras de venta de buques autorizadas por nuestros Cónsules.

4° Las comunicaciones oficiales.

5° Los recibos talonarios de que trata el art. 13.

Además conservarán, bajo su custodia y responsabilidad, los libros que les fueren entregados en cumplimiento del art. 99 del Código de Comercio, y sólo los devolverán cuando así se ordene por quien corresponda.

Art. 17. Los legajos se formarán por períodos fijos á juicio del respectivo Registrador, y se guardarán en carpetas de cartón que tendrán su correspondiente rótulo.

Art. 18. En cada Registro mercantil habrá un inventario de todos los libros, índices y legajos que constituyan su Archivo. Todos los años se harán en él las correspondientes adiciones.

Art. 19. Los Registradores tendrán un sello en tinta con la siguiente inscripción:

Registro mercantil (ó de buques) de...

El sello se estampará en todos los recibos y en los documentos que hayan surtido efecto en el Registro.

CAPÍTULO III

DE LAS INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO MERCANTIL Y SUS EFECTOS.

§ 1º

Disposiciones generales.

Art. 20. Tienen derecho á pedir la inscripción en el Registro mercantil, los comerciantes particulares, entendiéndose que lo son con arreglo á lo que declaran los artículos 1º, 2º y 3º del Código de Comercio, los que sin constituir Sociedad y teniendo la capacidad legal necesaria, se dedican habitualmente, ó anuncian su propósito de dedicarse á los actos de comercio comprendidos en el mismo Código ó á cualesquiera otros de naturaleza análoga.

Art. 21. Es obligatoria la inscripción para las Sociedades existentes, que acuerden regirse por el nuevo Código de Comercio; para las que no se constituyan con arreglo al mismo ó las leyes especiales y para los dueños de buques.

Art. 22. La inscripción se practicará en el mismo día en que fuere solicitada, á no existir algún obstáculo legal que lo impida.

Hecha la inscripción, se pondrá al pie de la solicitud ó documento que se hayan tenido á la vista una nota en los siguientes términos:

«Inscrito (el precedente documento ó la precedente solicitud) en la hoja núm... folio.... tomo... del libro de... del Registro mercantil ó de buques de...

Fecha y firma entera.»

Igual nota se pondrá en la copia de la solicitud, si la hubiese, y se conservará en el Archivo del Registro, devolviéndose al interesado la original ó los documentos que se hubieren inscrito.

En el talón respectivo del libro de recibos se hará constar el número de la hoja, y el folio y el tomo en que se hubiere extendido la inscripción.

Art. 23. Todas las inscripciones relativas á cada comerciante, Sociedad ó buque se harán en la hoja respectiva, á continuación unas de otras, sin dejar claros entre ellas, y tendrán su numeración correlativa y especial.

Los Registradores cuidarán de que en las inscripciones no queden espacios en blanco, ni se hagan enmiendas ni raspaduras, ni se escriba entre líneas.

Todas las cantidades y fechas se expresarán siempre en letra.

Art. 24. Las equivocaciones que se adviertan antes de firmar una inscripción, podrán rectificarse bajo la siguiente fórmula:

«Equivocada la línea... de esta inscripción, se advierte que debe leerse así (aquí se redactará toda la línea tal como deba quedar).

Art. 25. Al pie de todas las inscripciones se pondrá la fecha en que se extiendan y la firma entera del Registrador ó del sustituto.

Art. 26. En las inscripciones que se practiquen sólo en virtud de solicitudes, se expresará su fecha y el día y hora de su presentación en el Registro, y se indicará el legajo en que la solicitud se conserve. En las que se extiendan en virtud de escritura pública, se hará constar el día y hora de la presentación, los nombres y apellidos de los otorgantes, la fecha y lugar del otorgamiento, y el nombre y apellido del Notario autorizante.

En las que se hagan en virtud de títulos expedidos por el Gobierno ó sus Agentes, se expresará también el día y hora de su presentación, su fecha y lugar en que estén extendidos, y el nombre, apellido y cargo oficial de la Autoridad ó funcionario que los suscriba.

En todas las inscripciones se referirá el Registrador á las solicitudes ó documentos en cuya virtud se extiendan, indicando el día y hora de su presentación en el Registro.

Art 27. Los Jueces que declaren en quiebra á algún comerciante, Sociedad ó dueño de buque, expedirán de oficio mandamiento al Registrador, para que por medio de una nota lo haga constar en la respectiva hoja al final de la última inscripción.

§ 2°

Reglas especiales para la inscripción en el libro de comerciantes.

Art. 28. El comerciante que desee ser inscrito en el Registro mercantil, presentará por sí ó por medio de mandatario verbal al Registrador de la capital de la provincia en que haya de dedicarse ó esté dedicado al comercio, una solicitud en papel del timbre de la clase 12, expresando, además de lo que tenga por conveniente, las circunstancias que á continuación se expresan:

1ª Nombre y apellidos del comerciante.

2ª Su edad.

3ª Su estado.

4ª La clase de comercio á que esté dedicado ó haya de dedicarse.

5ª El título ó nombre que en su caso tenga ó haya de ponerse al establecimiento.

6ª El domicilio del mismo y el de las sucursales, si las tuviese, ya sea dentro ó fuera de la provincia.

7ª La fecha en que hubiese empezado ó haya de empezar á ejercer el comercio.

8ª Afirmación, bajo su responsabilidad, de que no se halla sujeto á la patria potestad; que tiene la libre disposición de sus bienes, y que no está comprendido en ninguna de las incapacidades expresadas en los artículos 13 y 14 del Código de Comercio.

Con la solicitud se presentará una copia en papel común, firmada por el interesado, y la certificación del Ayuntamiento respectivo en que conste su matrícula para los efectos del pago de subsidio ó recibo de haber satisfecho el último trimestre.

Cotejada la copia con el original y estando conformes, devolverá el Registrador la certificación ó el recibo.

Art. 29. Si la inscripción se solicitase por mujer casada, acompañará además la escritura pública en que conste la autorización de su marido, y en su defecto, el documento que acredite, en su caso, que con conocimiento de su marido ejerce el comercio; que lo ejercía antes de contraer

matrimonio; que se halla separada legalmente de él; que está sujeto á curaduría; que se halla ausente ignorándose su paradero, ó que está sufriendo la pena de interdicción civil.

La mujer comerciante, que contraiga matrimonio, deberá hacer constar en el Registro la variación de su estado.

Art. 30. La inscripción de los comerciantes particulares contendrá todas las circunstancias enumeradas en el art. 28, y además las que exprese la solicitud y sea útil ó conveniente consignarlas á juicio del Registrador.

Art. 31. Las inscripciones de poderes y de revocaciones de los mismos y de las licencias á mujeres casadas para comerciar, sólo se practicarán en vista de las respectivas escrituras, y en aquéllas se copiará la cláusula en que se contengan las facultades conferidas ó su revocación ó la de la icencia.

Art. 32. Para la inscripción de las emisiones que los comerciantes particulares pueden hacer según lo dispuesto en el art. 21 del Código de Comercio, para la de su cancelación parcial ó total y para la de los títulos que expresa el núm. 12 del art. 21 del mismo, se observará lo dispuesto en los artículos 40 al 45 de este Reglamento.

Art. 33. Con arreglo á lo dispuesto en el art. 28 del Código de Comercio, la inscripción de las escrituras á que se refiere el núm. 9° del artículo 21 del mismo, deberá pedirse por el comerciante, ó por su mujer, ó por los padres, hermanos ó tíos carnales de ésta, así como por los que hayan sido sus tutores ó curadores ó por los que hubieren constituído ó constituyan la dote á su favor.

Art. 34. Para que la inscripción se lleve á efecto será preciso presentar las respectivas escrituras con la nota de haber sido antes inscritas en el Registro de la propiedad, si entre los bienes dotales ó parafernales hay inmuebles ó derechos reales.

En la inscripción referente á bienes parafernales se expresará necesariamente su importe, si resulta del título.

En la de bienes dotales se indicará además la clase de dote y el nombre y apellido de la persona que la constituyó, y si ha sido entregada ó prometida.

Art. 35. Si el comerciante no estuviese inscrito en el Registro mercantil y se presentase para ser inscrita alguna escritura de dote, de capítulos matrimoniales ó de bienes parafernales de mujer casada con aquél, se

hará la previa inscripción del comerciante, en virtud de solicitud, comprensiva de las circunstancias necesarias, y firmada por la misma persona que pretende la inscripción á favor de la mujer.

§ 3º

Reglas especiales para la inscripción en el libro de Sociedades.

Art. 36. Los Directores, Presidentes, Gerentes ó representantes de las diversas clases de Compañías mercantiles que se mencionan en el art. 123 del Código de Comercio, tienen obligación, con arreglo al art. 17 del mismo, de solicitar la inscripción en el Registro mercantil de la provincia en que estuvieren domiciliados, de las escrituras de constitución de las mismas, así como de las adicionales que de cualquiera manera alteren ó modifiquen aquéllas, antes de dar principio á las respectivas operaciones.

Art. 37. Para que puedan ser inscritas las escrituras de constitución de Sociedad, deberán expresar por lo menos las circunstancias que exigen los artículos 125, 145 y 151 del Código de Comercio, el domicilio de la Sociedad y las operaciones á que han de dedicarse.

También se deberá expresar en la misma escritura ó en otro cualquier documento fehaciente, la fecha en que han de dar principio sus operaciones.

Dichas circunstancias se harán constar en la inscripción con la debida claridad.

Art. 38. Además de la inscripción de las escrituras á que se refiere el art. 36 de este Reglamento, es obligatorio para las Sociedades inscribir:

1º Todos los actos, acuerdos, contratos y circunstancias que puedan influir sobre la libre disposición del capital ó sobre el crédito, así como los que alteren y modifiquen las condiciones de los documentos inscritos.

2º Los poderes tanto generales como especiales para determinadas operaciones, así como la modificación, constitución y revocación de los mismos. Para la inscripción de estos actos los Registradores se atendrán á lo dispuesto en el art. 31 de este Reglamento.

3º Las emisiones de acciones, cédulas, obligaciones de todas clases y billetes de Banco y la cancelación de las respectivas inscripciones.

4º Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica en la forma y modo que establezcan las leyes.

5º La prolongación de la Sociedad.

6º Su rescisión parcial y disolución total, excepto cuando ésta tenga lugar por la terminación del plazo por el cual se constituyó, siendo en este caso voluntaria la inscripción.

Art. 39. Para inscribir cualquiera emisión de acciones, cédulas ú obligaciones á cuyo pago se declaren afectos bienes inmuebles ó derechos reales, será indispensable que se presente la correspondiente escritura pública ya inscrita en el Registro de la propiedad.

La inscripción expresará la serie y número de títulos de la emisión que se haya de inscribir, su interés, rédito, amortización y primas, si tuvieren una ú otras, la cantidad total de la emisión, y los bienes, intereses, obras, derechos ó hipotecas que afecten al pago de la emisión, y cualesquiera otros datos que el Registrador estime de alguna utilidad.

Art. 40. La inscripción de las emisiones de billetes, obligaciones ó documentos nominativos y al portador, á cuyo pago no queden afectos bienes inmuebles ó derechos reales, se hará en vista de la respectiva escritura, si se otorgare, ó del certificado del acta en que conste el acuerdo para hacer la emisión, y las condiciones, requisitos y garantías de las mismas.

El certificado deberá estar expedido en forma de testimonio por un Notario á requerimiento de parte.

La inscripción expresará todo lo necesario para dar á conocer con exactitud la emisión, sus condiciones y garantías.

Art. 41. Para que se cancelen total ó parcialmente las inscripciones de emisión á que se refiere el art. 39, bastará con que se presente la escritura ó documento de cancelación total ó parcial con nota de su inscripción en el Registro de la propiedad, ó certificado, con referencia á éste, de haberse cancelado total ó parcialmente la inscripción practicada en el mismo.

Art. 42. Para cancelar total ó parcialmente las inscripciones comprendidas en el art. 40, bastará con que se presente en el Registro mercantil testimonio de Notario en que con referencia á los libros y documentos del comerciante ó Sociedad que hubiera hecho la respectiva emisión, se haga constar la amortización de los títulos, acciones, obligaciones ó billetes, y el completo pago de la cantidad que representen, expresando si

se pretende la cancelación parcial, la serie y número de los amortizados; debiendo el mismo Notario dar fe de haber visto recogidos é inutilizados los títulos, obligaciones ó billetes amortizados.

Art. 43. La inscripción de cancelación expresará claramente el número de la que se cancele, y si es total ó parcial. En este caso se indicarán los títulos, obligaciones, acciones ó billetes, cuyos valores hayan sido satisfechos.

Art. 44. Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica se inscribirán previa la presentación de los respectivos documentos que acrediten su concesión en forma legal.

La inscripción expresará las circunstancias esenciales comprendidas en el documento.

§ 4°

Reglas especiales para la inscripción en el libro ó Registro de buques.

Art. 45. Los dueños de buques mercantes de matrícula y bandera de España solicitarán su inscripción en el Registro mercantil de la provincia en que estuvieren matriculados antes de emprender el primer viaje ó de dedicarse á las operaciones á que se destinen.

Se considerarán buques para los efectos del Código y de este Reglamento, no sólo las embarcaciones destinadas á la navegación de cabotaje ó altura, sino también los diques flotantes, pontones, dragas, gánguiles y cualquiera otro aparato flotante destinado á servicios de la industria ó del comercio marítimo.

Art. 46. La primera inscripción de cada buque será la de propiedad del mismo, y expresará las circunstancias indicadas en el núm. 1° del art. 22 del Código de Comercio, y además la matrícula del buque y su valor.

Art. 47. Para que se verifique la inscripción del buque se presentará en el Registro mercantil una copia certificada de la matrícula ó asiento del buque expedida por el Comandante de Marina de la provincia en que esté matriculado.

Art. 48. Cuando un buque cambie de matrícula dentro de la misma provincia, se hará constar así á continuación del último asiento que se hu-



biese extendido relativo al mismo buque, previa presentación del certificado de la nueva matrícula.

Si el cambio se hubiera hecho á otra provincia, se presentará al Registrador de la capital de ésta certificación literal de la hoja del buque, á fin de que se trasladen todas las inscripciones á la hoja que se le destine en dicho Registro, bajo la siguiente fórmula:

Certifico que en la hoja núm..., folio..., tomo..., del Registro de buques de..., aparecen las inscripciones siguientes (aquí se copiarán literalmente); así resulta de la certificación expedida con fecha... por D.., Registrador mercantil de..., que para poder hacer la inscripción siguiente ha sido presentado en este Registro á las...

Fecha y firma entera.

Á continuación se inscribirá el cambio de matrícula, y el Registrador participará de oficio al encargado del Registro en que antes estuvo inscrito el buque, haber practicado la inscripción del cambio, indicando el número de la hoja, folio y tomo en que conste.

El último de los citados Registradores cerrará la hoja del buque, poniendo á continuación de la última inscripción una nota en los siguientes términos:

Queda cerrada esta hoja por haberse inscrito el buque de su referencia en el Registro de..., hoja..., núm..., folio y tomo.

Fecha y firma.

Art. 49. Cuando en el caso previsto en el art. 578 del Código de Comercio se remita al Registrador copia de la escritura de venta de un buque, acusará recibo al Cónsul, y pondrá á continuación de la última inscripción hecha en la hoja del buque una nota en los siguientes términos:

Nota. Por escritura otorgada con fecha... ante el Cónsul de..., ha sido vendido el buque de esta hoja á...

(Fecha y firma.)

La copia se conservará en el Archivo en un legajo especial, y la inscripción no se verificará hasta que los interesados ó cualquiera de ellos

presenten la escritura; pero mientras no se inscriba ésta no se extenderán otras inscripciones de transmisión ó gravamen del mismo buque.

Art. 50. Los Capitanes de los buques se proveerán necesariamente de la certificación de la hoja del Registro, sin cuyo documento no podrán emprender el viaje.

Esta certificación, que habrá de ser literal y deberá estar legalizada por el Capitán del puerto de salida, se considerará como título bastante para la justificación del dominio y para su transmisión ó imposición de gravámenes por manifestación escrita y firmada por los contratantes al pie de aquélla, con intervención de Notario en España ó Cónsul en el extranjero, que afirmen la verdad del hecho y la legitimidad de las firmas.

Los contratos así celebrados surtirán todos sus efectos desde que sean inscritos en el Registro mercantil.

La inscripción se verificará presentando ó la misma hoja de registro del buque ó un certificado literal del contrato autorizado por el naviero, y en su defecto por el Capitán del buque y por el mismo Notario ó Cónsul que haya intervenido.

No será necesaria nueva hoja para cada viaje. Bastará con que á continuación de la primera que se hubiese expedido se certifique de todos los asientos que aparezcan practicados con posterioridad en la respectiva hoja del buque.

Art. 51. La certificación de la hoja de un buque á que se refiere el artículo anterior, en concordancia con el 612 del Código de Comercio, deberá ser legalizada por el Capitán del puerto de salida que firme la patente de navegación y los demás documentos del buque.

Art. 52. De los gravámenes que con arreglo á los artículos 580, 583 y 611 del Código de Comercio se impongan al buque durante su viaje, y que según el art. 50 de este Reglamento deben hacerse con intervención de Notario en España ó del Cónsul en el extranjero, se extenderá un acta que conservarán en sus protocolos ó Archivos estos funcionarios.

Aunque los contratos en que se impongan dichos gravámenes surten efecto durante el viaje desde el momento de su anotación en la hoja del buque para los efectos del art. 580 del Código, deberán incribirse una vez terminado el viaje en el Registro correspondiente.

Art. 53. Los propietarios de buques vendidos á un extranjero deberán presentar copia de la escritura de venta en el Registro, á fin de que se cierre la hoja correspondiente al mismo. Los Notarios y los Cónsules que

hubieren autorizado cualquier acto de enajenación de un buque español á favor de un extranjero darán parte dentro de tercero día al encargado del Registro en que estuviere inscrito, el cual extenderá la oportuna nota en la hoja abierta al buque enajenado.

Art. 54. La extinción de los créditos inscritos se hará constar por regla general presentando previamente escritura pública ó documento fehaciente en que conste el consentimiento de la persona á cuyo favor se hizo la inscripción, ó de quien acredite en debida forma ser su causahabiente ó representante legítimo.

En defecto de tales documentos deberá presentarse ejecutoria ordenando la cancelación.

Si la extinción del crédito tiene lugar forzosamente por ministerio de la ley en virtud de un hecho independiente de la voluntad de los interesados, bastará acreditar con documento fehaciente la existencia del hecho que motiva la cancelación.

De conformidad con lo prevenido en el art. 582 del Código de Comercio, se reputarán extinguidas de derecho todas las inscripciones anteriores á la de la escritura de venta judicial de un buque.

Art. 55. Las inscripciones de cancelación expresarán claramente si ésta es total ó parcial, y en este caso la parte de crédito que se haya satisfecho y la que quede por satisfacer.

Art. 56 Hecha constar en la matrícula de un buque su desaparición, destrucción ó enajenación á un extranjero, el Comandante de Marina de la provincia lo participará de oficio al Registrador mercantil de la misma, á fin de que éste extienda al final de la última inscripción una nota en los siguientes términos:

«Según oficio de..., fecha..., el buque á que esta hoja se refiere (aquí lo ocurrido al buque), fecha y firma.»

Extendida esta nota no se podrá hacer inscripción alguna relativa al buque.

CAPÍTULO IV

DE LA PUBLICIDAD DEL REGISTRO MERCANTIL.

Art. 57. Las personas que deseen adquirir noticias respecto de lo que en el Registro mercantil resulte con relación á un comerciante, Sociedad ó buque, pueden conseguirlas utilizando alguno de los medios siguientes:

1º Manifestación del Registro.

2º Certificación con referencia á los libros.

Art. 58. El Registrador, á petición verbal de cualquiera persona pondrá de manifiesto la hoja relativa al comerciante, Sociedad ó buque que se le indique, para que pueda ser examinada y tomar las notas que tenga por conveniente.

Art 59. La certificación podrá obtenerse pidiéndola por medio de solicitud escrita en papel del timbre de la clase 12ª.

En la solicitud se expresará claramente el nombre del comerciante, Sociedad ó buque, y la inscripción ó inscripciones de que se ha de certificar.

Art. 60. La certificación podrá ser literal ó en relación, según se pida, y se extenderá á continuación de la solicitud, aumentando los pliegos de papel de la misma clase que sean precisos. Unas y otras expresarán necesariamente si además de la inscripción ó inscripciones que comprende, existen ó no otras relativas al mismo comerciante, Sociedad ó buque.

Si se pidiere certificado de alguna inscripción que esté cancelada, lo hará constar el Registrador aunque no se le exija.

Cuando no resulten inscripciones de la clase que se pida, se dará certificación negativa.

Art. 61. Los Registradores mercantiles pondrán de manifiesto á cualquiera persona que lo desee los ejemplares del acta de la cotización oficial.

También expedirán copia certificada de los mismos, mediando solicitud escrita en papel del timbre de la clase 12ª.

Art. 62. Las certificaciones se extenderán en el más breve plazo posible, sin que pueda exceder de dos días.

Art. 63. Los Registradores facilitarán por escrito á los Jueces, Tribu-

nales y Autoridades cuantos datos les sean pedidos de oficio y consten en el Registro mercantil, sin devengar derechos cuando no medie instancia de parte.

CAPÍTULO V

DE LOS DERECHOS Y DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS REGISTRADORES.

Art. 64. Los Registradores mercantiles percibirán los derechos que les correspondan con estricta sujeción al Arancel que se acompaña á este Reglamento.

Por las operaciones que practiquen y no tengan señalados derechos no podrán percibirlos.

Art. 65. Al pie de las respectivas inscripciones, notas y certificaciones consignarán los Registradores los derechos que devenguen, citando el número del Arancel que apliquen, sin perjuicio de dar recibo especial si los interesados lo exigen.

Art. 66. En cada Registro mercantil se llevará un libro de ingresos, en el que por orden de presentación de los respectivos documentos se consignarán todos los derechos que se devenguen, aunque no se hayan percibido.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1ª El día 31 de Diciembre del corriente año, después de la hora de oficina, el Jefe de la Sección de Fomento del Gobierno de provincia, hará entrega, bajo inventario duplicado, al respectivo Registrador de todos los libros, índices y legajos que constituyan el Archivo del Registro de Comercio.

El inventario será firmado por ambos funcionarios y sellado con el del Gobierno de la provincia, y cada uno de aquéllos conservará un ejemplar.

Este inventario servirá de base al que debe llevarse en los Registros mercantiles, según el art. 24 del Reglamento.

Al final del último asiento extendido en cada libro se pondrá una diligencia concebida en estos términos:

Diligencia.—Queda cerrado este libro que contiene (tantos) asientos, siendo el último extendido el de (aquí la indicación del que sea). Fecha, firma de ambos funcionarios y sello.

2ª Desde el día en que se publique el presente Reglamento y con arreglo á lo dispuesto en el art. 3º del Real decreto de 22 de Agosto de 1885, podrán las Compañías anónimas mercantiles que deban existir en 31 de Diciembre de este año y estén domiciliadas en provincias, presentar en el Registro de la propiedad de la capital respectiva, la copia autorizada de su acuerdo, sometiéndose á las prescripciones del nuevo Código.

3ª Las escrituras referentes á Sociedades, otorgadas con posterioridad á la publicación del Código de Comercio y antes de la fecha en que empiece á regir, serán inscribibles en los Registros mercantiles, si se ajustan á los preceptos de aquél, aunque no contengan todos los requisitos exigidos por la legislación anterior.

4ª La Dirección general de los Registros y del Notariado dictará las disposiciones convenientes para que los Registros mercantiles empiecen á funcionar con la debida regularidad en 1º de Enero de 1886, así como para la ejecución y cumplimiento de este Reglamento.

5ª Los Registradores interinos elevarán semestralmente á la misma Dirección una Memoria sobre los inconvenientes que en la práctica hubieren advertido, á fin de que se tengan presentes para las reformas que en su día deban hacerse en esta parte de la legislación mercantil.

Madrid 21 de Diciembre de 1885.—Aprobado por S. M.—MANUEL ALONSO MARTÍNEZ.

Arancel de derechos de los Registradores mercantiles

	Pesetas.
Número 1º.—Por cada inscripción hecha en el libro de comerciantes que no esté comprendida en los números siguientes..	2
Núm. 2.—Por la inscripción de variación de alguna circunstancia relativa al comerciante particular.....................	1
Núm. 3.—Por las de poderes, su modificación, sustitución ó revocación, y por las de títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica en cualquiera de los libros...	3
Núm. 4.—Por las de dote, capítulos matrimoniales ó bienes parafernales.....	4
Núm. 5.—Por la primera inscripción de cualquiera Sociedad, y por las de emisión de todas clases se devengarán los derechos que señala la siguiente escala:	
Si el capital social ó el importe de la emisión no excede de 250 000 pesetas....................................	5
Si excede de esta cantidad y no pasa de 500 000.............	10
Si pasa de 500 000 y no de 1.000.000......................	15
Si pasa de 1 000.000 y no de 2.000.000....................	20
Excediendo de 2.000.000..................................	25
Núm. 6.—Por la inscripción de cualquier buque ó de variar alguna de sus circunstancias............................	2
Núm. 7.—Por las inscripciones de contratos en virtud de los que queden afectos los buques al pago de cumplimiento de una obligación, se devengarán:	
Si el importe de la obligación asegurada no excede de 250.000 pesetas	5
Si pasa de esta cantidad y no de 500.000	10
Desde 500.001 á 1.000.000................................	15
Pasando de 1.000.000...........................	20
Núm. 8.—Por las inscripciones que se practiquen en el libro de	

	Pesetas.
Sociedades y en el de buques no comprendidas en los números anteriores..	5
Núm. 9.—Por cada nota que deba ponerse en los libros de registro, según lo dispuesto en el Reglamento....	1
Núm. 10.—Por la traslación de cada inscripción de un Registro moderno á otro.................................	1
Núm. 11 —Por la manifestación de una hoja de cualquiera de los libros...........	1
Núm. 12.—Por la certificación literal de cada inscripción, la cuarta parte de lo que se hubiere devengado por ésta.	
Núm. 13.—Por la certificación en relación de cada inscripción, la octava parte de lo que por ésta se hubiere devengado.	
Núm. 14.—Por la manifestación de cada acta de la cotización oficial de Bolsa.......................................	1
Núm. 15.—Por la certificación de cada acta de cotización.....	1
Núm. 16.—Por cualquiera certificación negativa............	1
Núm. 17.—Por la custodia de libros, en el caso del art. 99 del Código de Comercio, por cada libro.....................	5

IV

PUNTOS

donde han de abrirse libros destinados á la inscripción de buques y funcionarios encargados de llevarlos.

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

REAL ORDEN

Ilmo. Sr.: A fin de llevar á efecto lo dispuesto en el Reglamento interino para la ejecución y régimen del Registro mercantil, S. M. la Reina Q. D. G.), Regente del Reino, de conformidad con lo propuesto por (V. I., se ha servido resolver lo siguiente:

1° Se abrirá el libro destinado á la inscripción de buques en los Registros mercantiles de Barcelona, Tarragona, Valencia, Alicante, Almería, Málaga, Cádiz, Huelva, la Coruña, Santander, Bilbao, San Sebastián, Palma de Mallorca y Santa Cruz de Tenerife, que son á la vez capitales de provincia y puertos de mar, además del que debe abrirse en el Registro mercantil de Sevilla, según el citado reglamento.

2° Se establecerá también el libro ó registro de buques en Gijón, Ribadeo, Vigo, Motril, Cartagena y Palamós, capitales de provincias marítimas, correspondientes á las civiles de Oviedo, Lugo, Pontevedra, Granada, Murcia y Gerona.

3° En virtud de lo dispuesto en el art. 2° del Reglamento, llevarán in-

terinamente los expresados libros los Registradores de la propiedad de las citadas poblaciones, á excepción del que ha de establecerse en Palamós, que estará á cargo del Fiscal del Juzgado municipal.

4° Interin se adquieren los libros á que se refieren los artículos 6° y 13 del citado Reglamento, se extenderán las inscripciones en cuadernos provisionales, y se expedirán los recibos en la forma ordinaria.

De Real orden lo digo á V. I. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid 27 de Diciembre de 1885.

Alonso Martinez.

Sr. Director general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado.

V

LEGALIZACIÓN DE LOS LIBROS COMERCIALES

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

REAL ORDEN

Habiéndose consultado á este Ministerio si la legalización de los libros comerciales que el nuevo Código de Comercio que ha de empezar á regir en 1° de Enero próximo atribuye á los Jueces municipales ha de hacerse ó no gratuitamente por estos funcionarios, así como los derechos que han de cobrar por llevar el Registro mercantil que el mismo Código establece, y cuáles deben corresponderles por el conocimiento de las cuestiones que se susciten en las ferias por los contratos celebrados en ellas, y que deben ser resueltas en juicio verbal cuando su importe no exceda de 1.500 pesetas, según dispone el art. 84 del citado Código; S. M. la Reina (Q. D. G.), Regente del Reino, ha tenido á bien disponer:

1° Que la legalización de los libros comerciales, dado el pequeño trabajo que impone, se haga por los Jueces municipales sin percibir por ella derecho alguno.

2° Que se esté á lo dispuesto en el Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil de 21 del actual.

Y 3° Que respecto á las cuestiones en que los Jueces municipales de-

ben entender, conforme al art 84 del Código de Comercio, se esté á lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de los vigentes Aranceles judiciales.

De Real orden lo digo á V. I. para su conocimiento y efectos expresados. Dios guarde á V. I. muchos años. Madrid 29 de Diciembre de 1885.

Alonso Martínez.

Sr. Director general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado.

VI

REGLAMENTO INTERINO

PARA LA

ORGANIZACION Y RÉGIMEN DE LAS BOLSAS DE COMERCIO

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA.

EXPOSICIÓN.

SEÑORA: El Real decreto de 22 de Agosto último, por el que se mandó observar como ley desde 1º de Enero próximo en la Península é islas adyacentes el nuevo Código de Comercio, dispuso en su art. 4º que el Gobierno dictaría, previa audiencia del Consejo de Estado, antes de aquella fecha los Reglamentos oportunos para la organización y régimen del Registro mercantil y de las Bolsas de Comercio, y las disposiciones transitorias que esas nuevas organizaciones exigen.

A pesar de los laudables esfuerzos realizados por el digno antecesor del que suscribe para que pudiese tener debido cumplimiento lo dispuesto en el citado art. 4º, es lo cierto que al tener el infrascrito el alto honor de ser llamado á los Consejos de la Corona, y por efecto del trastorno producido por sucesos que han llenado de luto á la Nación entera, el Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil se hallaba todavía pendiente de dictamen en el Consejo de Estado, y aun no se había remitido á este alto Cuerpo el relativo á las Bolsas de Comercio.

Aunque esta circunstancia parecía aconsejar la conveniencia de dila-

tar por algún tiempo la fecha acordada por el Gobierno anterior para que empezase á regir el nuevo Código de Comercio, el que actualmente merece la confianza de V. M. no se ha atrevido á echar sobre sí la grave responsabilidad de esta dilación, tratándose de una ley que, no sólo afecta á las relaciones privadas de los españoles, sino que trasciende á las que mantienen éstos con los extranjeros, á quienes en cierto modo podría contrariar, y aun perjudicar, el aplazamiento á última hora acordado de la observancia del nuevo Código de Comercio.

Por eso adoptó desde luego el Gobierno de V. M. por mantener la fecha del 1° de Enero, excitando, para que esto pudiera tener lugar, el reconocido celo del Consejo de Estado, con el fin de que se sirviere consultar en el término más breve posible sobre los Reglamentos que según el art. 4° del expresado Real decreto deben dictarse antes del citado día.

Mas la premura con que se ha procedido necesariamente en la redacción de los Reglamentos, y el apresuramiento impuesto á aquel alto Cuerpo consultivo para emitir su dictamen, no son, á juicio del Ministro que suscribe, suficiente garantía de acierto para aceptar sin más examen las medidas reglamentarias proyectadas, tratándose del planteamiento de las graves y trascendentales reformas introducidas en esta parte de la legislación mercantil por el nuevo Código.

Estas consideraciones han obligado al infrascrito á someter á la aprobación de V. M., con el carácter de interino, el Reglamento para la organización y régimen del Registro mercantil que V. M. se ha dignado aprobar, y ellas mismas le obligan á proponer á la sanción de V. M., con igual carácter de interinidad, el Reglamento para la organización y régimen de las Bolsas de Comercio, con tanto mayor motivo en el presente caso, cuanto que existen notables divergencias sobre puntos graves y delicados entre el proyecto redactado por la ilustrada Comisión nombrada al efecto, y el dictamen que acerca del mismo ha emitido el Consejo de Estado.

Dada la imposibilidad material en que se halla el infrascrito de resolver por sí mismo en un término tan angustioso los puntos más importantes en que difieren sustancialmente la Comisión y aquel alto Cuerpo consultivo, el Ministro que suscribe se ha limitado á consignar en el adjunto Proyecto de Reglamento aquellas medidas que tienen verdadero carácter reglamentario en su sentido más estricto, dentro del espíritu del nuevo Código de Comercio, encaminado á introducir en nuestra Nación, con la prudencia debida, el principio de libertad en la creación de Bolsas, en la

contratación de efectos públicos y valores comerciales y en el ejercicio de la profesión de mediador de todas las transacciones mercantiles, manteniendo, sin embargo, los cargos ú oficios de Agentes colegiados de Comercio, investidos con la fe pública para autorizar los contratos y actos mercantiles.

De esta suerte, y venciendo toda clase de dificultades y obstáculos, podrá empezar á regir el nuevo Código de Comercio en la fecha primeramente acordada, y se observará, si bien como interino, el adjunto Rroyecto de Reglamento hasta tanto que con mayor espacio y más caudal de experiencia forme y redacte la misma ilustrada Comisión revisora del Código el reglamento definitivo que contenga las disposiciones que estime más conformes con el verdadero espíritu y tendencia de esta obra legislativa, una de las más memorables del glorioso reinado del Augusto Esposo de V. M., el nunca bastante llorado Monarca D. Alfonso XII.

En virtud de las consideraciones expuestas, y de conformidad con el Consejo de Ministros, el que suscribe tiene la honra de proponer á la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de decreto.

Madrid 31 de Diciembre de 1885.

SEÑORA:
A L. R. P. de V. M.,
Manuel Alonso Martínez.

REAL DECRETO

Tomando en consideración las razones que Me ha expuesto el Ministro de Gracia y Justicia, de conformidad con el parecer del Consejo de Ministros, y oído el Consejo de Estado,

Vengo en aprobar, con el carácter de interino, el adjunto Reglamento de Bolsas de Comercio y Agentes colegiados, que empezará á regir el 1º de Enero de 1886.

Dado en Palacio á treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco.

MARÍA CRISTINA

El Ministro de Gracia y Justicia,
Manuel Alonso Martínez.



REGLAMENTO INTERINO

PARA LA ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DE LAS BOLSAS DE COMERCIO

CAPÍTULO PRIMERO

Artículo 1° La Bolsa de Comercio que existe actualmente en Madrid continuará funcionando con sujeción á lo dispuesto en el Código de Comercio y en el presente Reglamento.

Para establecer nuevas Bolsas de Comercio en cualquiera población del Reino con carácter oficial, ya sean generales ó especiales, deberá existir motivo de utilidad ó conveniencia pública, que se hará constar en expediente y será oído el Consejo de Estado. La resolución que en definitiva recayere se acordará por Real decreto á propuesta del Ministro de Fomento.

Con iguales trámites deberá concederse la autorización que soliciten las corporaciones ó particulares para crear dichos establecimientos.

Art. 2° Sólo podrán crear Bolsas de Comercio generales ó especiales con carácter privado las Sociedades constituídas con arreglo al Código, siempre que la facultad de hacerlo sea uno de sus fines sociales.

Para que la cotización de las operaciones realizadas y publicadas en estos establecimientos tenga carácter oficial, deberá obtenerse la correspondiente autorización del Gobierno, la cual se concederá previos los trámites y requisitos expresados en el artículo anterior.

Art. 3° En las Bolsas creadas por iniciativa exclusiva del Gobierno serán de cargo del presupuesto general del Estado los gastos de su instalación y los de personal y material. Determinará estos gastos el Ministerio de Fomento, oyendo á la Junta sindical, y los funcionarios y dependientes del establecimiento serán empleados públicos, cuyo nombramiento se hará por el Gobierno á propuesta de la Junta sindical, y no podrán ser separados sino en virtud de expediente en que se oirá á los interesados y á la Junta sindical.

Art. 4° En las Bolsas cuya creación autorice el Gobierno en poblacio-

nes que lo soliciten por razones de conveniencia de la contratación pública, podrá el Gobierno contribuir al pago de gastos de creación y sostenimiento con la suma que estime conveniente por vía de subvención, y con las condiciones y reservas que considere oportunas, y se harán constar en la autorización.

Los gastos de creación y sostenimiento de las Bolsas establecidas por Sociedades serán del exclusivo cargo de las mismas, y en su consecuencia procederán libremente al nombramiento y separación de los empleados; pero dando siempre cuenta al Ministro de Fomento.

Art. 5° Las Bolsas de Comercio, por su carácter de establecimientos públicos que tienen por objeto concertar ó cumplir las operaciones mercantiles que determina el Código de Comercio, dependen del Ministerio de Fomento.

En lo relativo al orden público las Bolsas estarán sometidas á la inspección del Gobernador civil en las capitales de provincia y á la Autoridad superior gubernativa en las demás poblaciones, ejerciendo dicha inspección en nombre y representación de las mismas un Delegado Inspector de Real nombramiento.

La Junta sindical del Colegio de Agentes cuidará del régimen y policía interior de la Bolsa, y ejercerá las funciones que le correspondan con arreglo al Código de Comercio y á las disposiciones del presente Reglamento.

Art. 6° Ninguna Autoridad, á excepción del Gobernador de la provincia, y en donde no le haya la Autoridad superior gubernativa de la localidad, podrá ejercer sus atribuciones en las Bolsas, sino cuando lo reclame el Inspector ó la Junta sindical.

Art. 7° La representación de la Bolsa de Comercio, en cuanto se refiera á la contratación, corresponde á la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio y Bolsa, bajo la dependencia del Ministerio de Fomento, y con arreglo á las disposiciones del Código.

Art. 8° Tanto las Bolsas creadas ó autorizadas por el Gobierno, como las fundadas por Sociedades que hayan obtenido carácter oficial para sus cotizaciones, se regirán por las disposiciones de este Reglamento.

Las Bolsas que sólo tengan carácter privado se regirán por las reglas consignadas en el Código de Comercio y en los estatutos y reglamentos aprobados por las Sociedades fundadoras.

Art. 9° El Reglamento interior de cada Bolsa se formará por su respectiva Junta sindical, y en él se establecerán las disposiciones convenientes

al régimen y policía interior de la misma, al orden de las reuniones, así como las reglas necesarias para que la intervención de los Agentes en la contratación sea uniforme. Determinará también los libros que deban llevar los Agentes y modelos á que hayan de sujetarse. Estos reglamentos serán sometidos á la aprobación del Ministerio de Fomento.

CAPÍTULO II

AGENTES COLEGIADOS DE COMERCIO QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN EN BOLSA, NOMBRAMIENTO Y ORGANIZACIÓN DE LOS MISMOS Y FUNCIONES QUE LES ESTÁN ENCOMENDADAS.

Art. 10. La intervención en las negociaciones y transferencia de valores y efectos públicos que con arreglo al Código de Comercio son cotizables, es privativa de los Agentes de cambio y Bolsa.

En las demás operaciones y contratos de Bolsa tendrán derecho á intervenir los Agentes de cambio y Bolsa y los Corredores de Comercio.

Los intérpretes de buques sólo podrán intervenir en los contratos que taxativamente encarga el Código á esta clase de auxiliares del Comercio.

Art. 11. Los Agentes de cambio y Bolsa, cuando ejerzan funciones de Corredores de Comercio, se sujetarán á las disposiciones de los artículos 106 al 110 del Código de Comercio que determinan los deberes de dichos Corredores.

Para ejercer las funciones de Corredores Intérpretes de buques, tanto los Agentes de cambio y Bolsa como los Corredores de Comercio deberán obtener habilitación especial, acreditando el conocimiento de dos lenguas vivas extranjeras.

Art. 12. Sólo se harán nombramientos de Agentes de cambio y Bolsa para las plazas mercantiles en que se halla establecida ó se establezca Bolsa de comercio.

Art. 13. Los expedientes de solicitud de nombramientos de Agentes mediadores del Comercio se instruirán en las Secciones de Fomento de los Gobiernos de provincia, acompañando los interesados á la instancia dirigida al Gobernador los documentos que acrediten los requisitos del art. 94 del Código.

El Gobernador elevará los expedientes al Ministerio de Fomento des-

pués de oída la Junta sindical del Colegio respectivo sobre el caso 2º del art. 94 y lo dispuesto en los 13 y 14 del Código de Comercio.

No podrá expedirse á los interesados el título sin que previamente acrediten haberse depositado á nombre de la Junta sindical en las Cajas que señala el art. 94 del Código el metálico ó valores que han de constituir la fianza para el desempeño del cargo, y sin que hayan prestado ante el Gobernador de la provincia el juramento que previenen las leyes.

Cumplidos estos requisitos, la Junta sindical les pondrá en posesión de sus cargos, remitirá una copia autorizada del título con el certificado de posesión al Gobernador de la provincia para que lo eleve al Ministerio de Fomento, anunciará en la Bolsa la toma de posesión y la autorizará con la firma autógrafa de los interesados á las dependencias de Hacienda y principales establecimientos de crédito.

En las provincias en que no haya Junta sindical informarán sobre los extremos á que se refiere el párrafo segundo de este artículo los Consejos provinciales de Agricultura, Industria y Comercio, que se sustituirán á aquélla para todos los efectos de este artículo.

Art. 14. En cada una de las poblaciones en donde se halle establecida una Bolsa de Comercio constituirán Colegio los Agentes de cambio y Bolsa adscritos á la misma, cualquiera que sea su número.

Los Corredores de Comercio y los Intérpretes de buques respectivamente constituirán también Colegio cuando en una misma población se cuenten cinco de estos Agentes.

En donde por falta de número no se constituya Colegio, los Corredores de Comercio y los Intérpretes de buques dependerán de la Autoridad superior gubernativa de la provincia.

Art. 15. Los Colegios de Agentes mediadores del Comercio serán presididos por Juntas sindicales.

La Junta de cada Colegio de Agentes de cambio y Bolsa la constituirán un Síndico-Presidente, un Vicepresidente y cinco adjuntos, más dos sustitutos que reemplacen á los adjuntos en ausencias y enfermedades.

Si el número de Colegiados no alcanza al necesario para todos los cargos de la Junta, se constituirá en Junta de Colegio.

En los Colegios de Corredores y de Intérpretes formarán la Junta un Presidente, dos adjuntos, si el número de los Colegiados no excede de 10, y cuatro adjuntos si dicho número es mayor, más un sustituto.

Los cargos de la Junta son obligatorios y duran dos años.

Art. 16. Es atribución de las Juntas sindicales la formación de los re-

glamentos para el régimen interior de cada Colegio que deberán someterse á la aprobación del Ministerio de Fomento.

Art. 17. La Juntas sindicales de los Colegios de Corredores de Comercio en las plazas en que haya Bolsa ejercerán las atribuciones que les son propias dentro de la corporación que presidan con entera independencia de la autoridad exclusiva que tiene en la Bolsa la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio y Bolsa.

Art. 18. Las Juntas sindicales informarán al Gobierno en cuantas consultas se les dirijan.

En los casos en que el Código ó el presente Reglamento no determine cuál ha de ser la Junta sindical de Agentes de cambio y Bolsa consultada, se entenderá que lo es la de Madrid.

Art. 19. Los Agentes mediadores de Comercio se sujetarán en la redacción y expedición de documentos de contratos en que intervengan por razón de su oficio á las notas que tengan adoptadas las respectivas Juntas sindicales á cuyo Colegio pertenezcan, y á las pólizas y documentos timbrados con el sello del Estado, bajo la multa de 100 á 500 pesetas que discrecionalmente, según los casos, les impondrán su Junta sindical con destino á los fondos de la Corporación.

También adoptarán en los asientos de su libro-registro la forma de redacción que estime más oportuna la Junta sindical de su respectivo Colegio.

Art. 20. Sólo en el caso de imposibilidad de un Agente podrá hacer operaciones en su nombre, y bajo la exclusiva responsabilidad de aquél, otro individuo del Colegio, dando previamente conocimiento á la Junta sindical de la autorización concedida.

Quedan, sin embargo, autorizados los Agentes de cambio y Bolsa para valerse de amanuenses que en su nombre y bajo su responsabilidad hagan los asientos de las operaciones en el libro ó cuaderno manual, rubricando aquéllos al margen de cada uno.

Art. 21. Las renuncias que los Agentes y Corredores hagan de sus oficios se presentarán ante la Junta sindical del Colegio á que pertenezcan, la que les dará desde luego de baja, dará cuenta al Ministerio de Fomento y procederá á lo que prescribe el Código y este Reglamento para la devolución de la fianza, anunciándolo en la Bolsa y poniéndolo en conocimiento de la Autoridad superior gubernativa de la localidad, dependencias de Hacienda y principales establecimientos de crédito, á los que comunicarán los nombramientos.

Ante la Autoridad superior gubernativa harán la renuncia del cargo los Corredores de Comercio é Intérpretes de buques que no formen Colegio.

Art. 22. Los Corredores de Comercio que fuera del caso previsto en el párrafo tercero del art. 545 del Código intervengan en cualquier concepto que sea otras operaciones que las que les son propias con arreglo al art. 100 del mismo, serán privados de oficio, previo expediente justificativo que formará y elevará al Ministerio de Fomento la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio, sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal que en su caso deba exigirse á dichos Corredores.

CAPÍTULO III

DE LAS REUNIONES DE BOLSA.

Art. 23. Se celebrarán reuniones en Bolsa en el local destinado al efecto todos los días, excepto los de fiesta entera, los del Rey, Reina y Príncipe de Asturias, Jueves y Viernes Santo, y los de fiesta nacional.

Art. 24. Las horas de reunión en la Bolsa serán de una y media á tres y media de la tarde para toda clase de operaciones.

Por ningún motivo ni pretexto se prolongará por más tiempo la reunión.

El Ministerio de Fomento, consultando los intereses del comercio, y oyendo la Junta sindical, podrá variar las horas de contratación.

Art. 25. La apertura de la reunión de Bolsa se anunciará por tres toques de campana, y por otros tres su terminación.

Dado el último de estos tres toques, deberán salir del local los concurrentes.

Art. 26. El Presidente de la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio y Bolsa, ó el individuo de la misma que le reemplace, adoptará en las reuniones de la Bolsa las medidas necesarias para conservar el orden, no permitiendo que los concurrentes, sea cual fuere su clase y categoría, entren con armas, bastones ni paraguas.

En caso necesario podrá el Presidente ordenar la detención del que promueva algún desorden, poniéndolo inmediatamente en conocimiento

y á disposición del Gobernador de la provincia ó Autoridad superior gubernativa de la localidad.

Art. 27. En el salón de reuniones de Bolsa se colocará, para que permanezca constantemente, una lista con los nombres de los Agentes colegiados mediadores del comercio y las señas de sus domicilios.

CAPÍTULO VI

DE LA ADMISIÓN DE LOS EFECTOS PÚBLICOS, DOCUMENTOS DE CRÉDITO, EFECTOS Y VALORES AL PORTADOR EN LA CONTRATACIÓN EN BOLSA Y DE SU INCLUSIÓN EN LAS COTIZACIONES OFICIALES.

Art. 28. Para que los efectos públicos definidos en el número 1° del art. 68 del Código y en el mismo número del artículo anterior sean admitidos á la contratación é incluídos por la Junta sindical en las cotizaciones oficiales, serán condiciones precisas:

1ª La previa declaración del Gobierno de estar autorizada la circulación de aquellos efectos.

2ª La publicación en la *Gaceta de Madrid* del número de títulos emitidos, sus series y numeración y fecha en que hayan de salir á la contratación pública.

Art. 29. Si las emisiones á que se refiere el artículo anterior hubiesen de salir á la circulación en distintas fechas, se seguirá en cada una igual procedimiento antes que la Junta sindical admita á la contratación é incluya en la cotización los títulos respectivos.

Art. 30. Para la admisión á la contratación é inclusión en las cotizaciones oficiales de los efectos públicos emitidos por las naciones extranjeras, deberá preceder:

1° El dictamen de la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio.

2° La publicación en la *Gaceta* de las condiciones y circunstancias de la emisión y de la fecha desde que pueden ser objeto de la contratación pública.

Art. 31. Corresponde exclusivamente á la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio de Madrid acordar la admisión á contratación é inclusión de las cotizaciones oficiales de los documentos de crédito y efectos



ó valores al portador á que se refieren los artículos 69, 70 y 71 del Código y segunda parte del art. 30 de este Reglamento, con sujeción á las disposiciones contenidas en los artículos siguientes.

Art. 32. La Junta sindical, para adoptar el acuerdo de admisión á la contratación é inclusión en las cotizaciones oficiales de los documentos, efectos ó valores al portador á que el artículo anterior se refiere, deberá instruir, á solicitud de los interesados, el oportuno expediente, en que se haga constar que se han cumplido todas las formalidades y condiciones que respectivamente se exigen en los artículos 69, 70 y 71 del Código de Comercio.

En el caso del art. 70 del Código, ó sea cuando se trate de documentos de crédito al portador emitidos por empresas extranjeras, deberá hacerse constar como dato esencial en el expediente la declaración del Gobierno de que no median razones de interés público que se opongan á su admisión é inclusión en la cotización oficial.

Art. 33. En el caso de no conformidad con los acuerdos de la Junta sindical sobre la admisión é inclusión de los valores públicos en las cotizaciones oficiales, podrán los interesados alzarse ante el Ministerio de Fomento dentro del término de tercero día. La resolución del Ministerio causará estado, y será sólo reclamable en la vía contenciosa.

Art. 34. Acordada por la Junta sindical la admisión é inclusión en las cotizaciones oficiales de los documentos de crédito, efectos ó valores al portador, lo pondrá en conocimiento del Ministerio de Fomento.

El acuerdo de la Junta sindical se publicará por ésta en la *Gaceta de Madrid* con el pormenor de las circunstancias y condiciones de las emisiones y de las garantías en que se funde.

Esta publicación en la *Gaceta* será también de cuenta de los interesados.

Art. 35. Los establecimientos, Compañías ó empresas nacionales ó extranjeras y las particulares que tengan emitidos documentos de crédito al portador admitidos é incluídos en las cotizaciones oficiales, facilitarán á la Junta sindical la Memoria que periódicamente publiquen, conforme á sus estatutos; las listas en tiempo oportuno de las amortizaciones que verifiquen; y siempre que lo pida, noticias exactas de la situación de las emisiones y del pago de intereses para que puedan ser consultadas por el público.

La falta de estos datos después de un mes desde que debieron ser entregados á la Junta sindical, se anunciará por esta Corporación en la tablilla de edictos de la Bolsa.

CAPÍTULO V

DE LAS OPERACIONES DE BOLSA.

Sección primera.

Mediación de los Agentes de cambio en las operaciones de Bolsa.

Art. 36. A los Agentes colegiados de cambio corresponde privativamente intervenir en las negociaciones y transferencias de toda especie de valores públicos cotizables definidos en el art. 68 del Código de Comercio.

Pueden además intervenir en concurrencia con los Corredores de Comercio en todas las demás operaciones y contratos de Bolsa, sujetándose á las responsabilidades propias de estas operaciones.

Art. 37. El Agente de cambio requerido para intervenir en una negociación, no podrá negarse á ello, pero tendrá derecho á exigir al requirente cuantas garantías estime necesarias para la seguridad de la negociación, mientras ésta se halle pendiente.

En el caso del art. 322 del Código de Comercio, el depósito de los títulos en garantía de préstamos podrá hacerse en el Banco de España ó sus sucursales, ó en la Caja general de Depósitos.

Art. 38. Es de cargo del Agente de cambio que haya intervenido en una operación cotizable cuidar de su inmediata publicación, con arreglo al art. 78 del Código de Comercio, para cuyo efecto extenderá una nota firmada, que entregará al anunciador, quien después de leerla al público en alta voz la pasará á la Junta sindical.

En el caso de que la contratación se hubiese concertado fuera del edificio de la Bolsa, el Agente que hubiese intervenido cuidará bajo su responsabilidad de que la publicación se verifique al dar principio la reunión de Bolsa del mismo día, ó al principio de la reunión del día siguiente si la operación se hubiese concertado después de terminada la contratación oficial.

Art. 39. En las negociaciones en que medien los Agentes se ajustarán estrictamente al curso de los cambios, ejerciendo sobre este punto la más

exquisita vigilancia la Junta sindical, que resolverá con su autoridad las dificultades que se presenten.

Art. 40. En las negociaciones de valores nominativos cotizables en Bolsa, el Agente colegiado vendedor entregará nota de sus números al comprador, y exigirá de éste otra nota con el nombre de la persona á cuyo favor haya de hacerse la transferencia.

Para que ésta se verifique se entregarán los documentos representativos de los valores que hayan sido objeto de la operación antes de las 24 horas en la oficina que corresponda, expresando el nombre del cesionario y las demás circunstancias necesarias.

Art. 41. El pedido del papel negociado á plazo y á voluntad del comprador deberá hacerse, salvo pacto en contrario, antes de la última media hora de la reunión oficial de Bolsa, dándose por vencida con este acto la operación para liquidarla al día siguiente.

Art. 42. Las declaraciones de la opción en las operaciones que lleven esta condición, deberán hacerse al contratante, ó en su defecto se harán constar oportunamente ante la Junta sindical hasta media hora antes de la terminación de la Bolsa del día del vencimiento del contrato.

Art. 43. La Junta sindical proveerá al Agente moroso de la correspondiente certificación cuando resulte por las pólizas presentadas que su descubierto procede de falta de cumplimiento de su comitente, á fin de que á su vez pueda repetir contra éste, según lo prescrito en los artículos 77 y 103 del Código.

Sección segunda.

De las atribuciones de la Junta sindical de Agentes de cambio.

Art. 44. Á las Juntas sindicales de Agentes de cambio, como representación de las Bolsas y encargadas de su régimen y gobierno, corresponponden las atribuciones siguientes:

La publicación de las operaciones.

Levantar las actas de cotización.

Fijar los tipos de la misma.

Publicar el *Boletín de la Bolsa*.

Practicar las operaciones de liquidación.

En el ejercicio de estas funciones la Junta sindical se ajustará á lo que se prescribe en los artículos siguientes.

Art. 45. Para la publicación de las operaciones la Junta sindical acordará la forma y modelos de las notas que deban extenderse para aquel efecto, comprendiendo todos los casos de las diferentes operaciones que autoriza el art 75 del Código de Comercio.

Art. 46. En la Secretaría de la Junta sindical se custodiarán encarpetadas ordenadamente por días las notas publicadas para que puedan consultarse siempre que sea necesario.

Un estado de las operaciones publicadas expresivo de las cantidades que se hayan negociado de cada clase de renta, tanto al contado como á plazos, se remitirá diariamente por la Junta sindical al Ministerio de Fomento.

Art. 47. El anunciador se ajustará exclusivamente á las órdenes de la Junta sindical, y cualquiera alteración maliciosa que hiciere en la publicación de operaciones será corregida con suspensión de empleo y sueldo, sin perjuicio de acordar su *separación* y de exigirle las demás responsabilidades á que hubiere lugar.

Art. 48. Conforme al art. 80 del Código, la Junta sindical es la autoridad encargada de levantar el acta de la cotización en vista de las notas publicadas y de las noticias que faciliten los Agentes que concurran al acto.

El acta de la cotización comprenderá con toda distinción:

1º El movimiento sucesivo que hayan tenido los cambios de los efectos publicos y valores industriales ó mercantiles en alza y baja desde el principio al fin de las negociaciones de toda clase, y las circunstancias y condiciones con que hayan tenido lugar.

2º El precio máximo y mínimo de los demás contratos designados como materia propia de negociación en Bolsa en el art. 67 del Código, el tipo del descuento de letras y el de los cambios en los giros y préstamos.

También puede comprender el acta de la cotización, cuando lo acuerde la Junta sindical, el tipo de los descuentos que intervengan los Agentes de cambio colegiados, de intereses ó cupones vencidos ó por vencer y títulos amortizados de los valores cotizables en Bolsa.

La cotización de toda clase de valores nacionales se hará y publicará con arreglo al sistema decimal.

Art. 49. El Colegio de Corredores de Comercio de la plaza en que haya

Bolsa pasará diariamente á la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambios una nota de los cambios corrientes y precios de mercaderías para que, en unión de los demás datos que determina el art. 80 del Código, pueda extenderse el acta de la cotización oficial.

Art. 50. Las actas de cotización se autorizarán con la firma del Síndico Presidente ó del que haga sus veces, y de dos individuos de la Junta sindical, y las correspondientes á cada año se extenderán en un registro encuadernado, foliado, y en cuyas hojas se estampará cada día el sello de la Corporación.

De esta matriz se expedirá la copia autorizada que ha de remitirse diariamente al Registro mercantil conforme al art. 80 del Código, y la misma servirá para publicar el *Boletín* de cotización.

Art. 51. Es privativo de la Junta sindical publicar el *Boletín* de la cotización de cambios, lo que llevará á efecto una vez levantada el acta de que trata el art. 48 de este Reglamento.

Ningún particular ó corporación puede publicar un *Boletín* de la cotización distinto del que redacte la Junta sindical.

Art. 52. En el acto en que se publique el *Boletín* de cotización de cambios fijará la Junta sindical un ejemplar en la tablilla de edictos de la Bolsa.

Igualmente anunciará al público en el acto en que los reciba los telegramas relativos á la cotización de cambios de las Bolsas nacionales y extranjeras.

Los Ministerios de Hacienda y Fomento procurarán lo necesario para que los telegramas sobre cambios que se reciban sean la expresión fiel de las cotizaciones y se comuniquen con toda brevedad directamente á la Junta sindical.

Art 53. Dicha Junta remitirá también un ejemplar del *Boletín* de la cotización á los Cuerpos Colegisladores, á todos los Ministerios, á las Direcciones generales del Tesoro, de la Deuda pública, y de Agricultura, Industria y Comercio, á la Autoridad superior gubernativa de la localidad, Comisiones de Hacienda de España en el extranjero, *Gaceta de Madrid*, á las Juntas sindicales de las demás Bolsas de la Nación, y á cualquiera otra dependencia del Estado que acuerde el Ministerio de Fomento.

Art. 54. Conforme con el párrafo segundo del art. 105 del Código, la Junta sindical fijará el tipo de las operaciones á plazo, con obligación de entregar valores al cerrarse la Bolsa del último día del mes, tomando por base el término medio de la cotización del mismo día.

El tipo medio diario de la operación de las cotizaciones á plazo con obligación de entregar los valores será regulador para hallar las diferencias en las operaciones de igual clase en que no conste estipulada aquella obligación.

Si el día del vencimiento de esta clase de operaciones no se hubiere verificado ninguna con obligación de entregar valores, regirá para su liquidación el tipo de la Bolsa anterior más próxima en que lo haya habido.

Art. 55. La Junta sindical adoptará la forma que crea más conveniente para practicar la liquidación general del mes que le encomienda el artículo 105 del Código, de las operaciones á plazo intervenidas por Agentes de cambio colegiados, y las medidas necesarias para que las liquidaciones parciales se entreguen á la misma el día siguiente al vencimiento, y quede terminada la liquidación general el día tercero hábil inmediato.

Los particulares que tengan operaciones intervenidas por Agentes de cambio colegiados podrán presentar á su nombre su respectiva liquidación á la Junta sindical.

Art. 56. Para prevenir los Agentes los efectos de su responsabilidad civil por los títulos ó valores que negociasen después de publicada en Bolsa por la Junta sindical la denuncia de su procedencia ilegítima, según el art. 104 del Código, deberán consultar las denuncias originales que ante dicha Corporación hayan sido presentadas.

A este efecto, además de la debida ordenación por carpetas de estas denuncias, y con el fin de facilitar su cotejo, tendrá la Junta sindical un libro indicador, en el que por clases de valores se determine la numeración y series de los títulos denunciados, nombre y domicilio de los denunciantes, fecha de la publicación de la denuncia y de la anulación del anuncio ó de su confirmación por el Tribunal que conozca del asunto.

Este libro sólo servirá de auxiliar para compulsar las denuncias originales, de las que tomarán los Agentes las notas que crean convenientes para su seguridad.

Art. 57. Las denuncias por robo, hurto ó extravío de valores cotizables que se dirijan á la Junta sindical del Colegio de Agentes de cambio y Bolsa, en los términos prevenidos en los artículos 559 y 565 del Código, se extenderán y firmarán por duplicado por los mismos denunciantes en los modelos que dicha Corporación adopte para la debida uniformidad.

Art. 58. Los telegramas que sobre denuncias por robo, hurto ó extravío de valores cotizables dirijan las Autoridades á la Junta sindical, se

publicarán también en la Bolsa en los términos en que estén concedidos, á los mismos efectos de los artículos 560 y 561 del Código.

Art. 59. El aviso de la denuncia por la Junta sindical á las de igual clase de la Nación que prescribe el art. 559 del Código, se dará telegráficamente si fuere posible, y en todo caso por el correo más próximo.

Art. 60. Las equivocaciones en la numeración, series y clases de valores denunciados son imputables al denunciante á los efectos del art. 560 del Código, y se subsanarán en cuanto se reconozcan haciendo nueva publicación de la denuncia en la Bolsa, y á costa del denunciante en los periódicos oficiales.

CAPÍTULO VI

DE LAS FIANZAS

Art. 61. Los Agentes colegiados de cambio y Bolsa constituirán para garantir el desempeño de su cargo una fianza en efectivo ó en valores públicos calculados al cambio medio de la cotización del último día de Bolsa de los meses de Julio y Diciembre de cada año.

Los efectos públicos en que puede prestarse esta fianza serán los emitidos directamente por el Estado, ó con garantía subsidiaria de la Nación.

La fianza se depositará á nombre de la Junta sindical, expidiéndose por esta Corporación el correspondiente resguardo al interesado.

La fianza que deben prestar los Agentes de cambio y Bolsa será la de Cincuenta mil pesetas en las plazas de Madrid, Barcelona, Valencia, Santander y Bilbao.

Treinta mil pesetas en las de Málaga, Sevilla, Cádiz, Coruña, Tarragona, Alicante, Palma de Mallorca, San Sebastián, Valladolid y Zaragoza.

Y la de 15 000 pesetas en cualquiera otra plaza en que se establezcan Bolsas de Comercio.

Art. 62. La fianza de los Agentes de cambio y Bolsa responderá exclusivamente de las operaciones que como tales llevan á efecto. En el único caso de carecer el Agente de otros bienes, podrán hacerse embargos en

la expresada fianza por responsabilidades ajenas al cargo; pero no serán efectivos hasta seis meses después de que aquél cese en el ejercicio de la profesión, y sólo en la parte de fianza que haya quedado exenta de las responsabilidades del oficio á que afectaba.

A este fin la Junta sindical, en cuanto se le notifique en forma estar consentida por el Agente la sentencia de remate en las ejecuciones por deudas particulares ajenas al cargo, ó la sentencia ejecutoria, le declarará suspenso de ejercicio del mismo hasta que dentro de los 20 días siguientes reponga en su fianza la cantidad reclamada con arreglo al artículo 98 del Código.

Si la fianza fuere repuesta, pondrá la Junta sindical á disposición del Tribunal la cantidad que se reclame y quedará levantada la suspensión del Agente.

Si no lo fuere quedará éste de hecho privado de su oficio, y dará principio el plazo de seis meses de preferencia para las reclamaciones contra la fianza por obligaciones á que la misma responde especialmente.

Art. 63. En el caso de que el Agente no cumpla los compromisos contraídos en el ejercicio de su cargo, la Junta sindical, conforme á lo que disponen los artículos 77 y 98 del Código, realizará la parte necesaria de la fianza de aquél para atender á las reclamaciones procedentes siempre que la parte perjudicada opte por el cumplimiento de la operación.

Art. 64. Las cantidades á que la fianza debe responder se cubrirán, cuando ésta no consista en metálico, con el importe de la venta de los efectos públicos en que se halle constituída.

Art. 65. Los Corredores de Comercio constituirán, para garantizar el buen desempeño de su cargo, una fianza en efectivo ó valores públicos calculados en los términos que dispone el art. 61 de este Reglamento con arreglo á la siguiente escala:

De 5.000 pesetas en las plazas de Madrid, Barcelona, Valencia, Santander y Bilbao.

De 3.750 pesetas en las de Málaga, Sevilla, Cádiz, Coruña, Tarragona, Alicante, Palma de Mallorca, San Sebastián, Valladolid y Zaragoza.

Y de 2.500 pesetas en las demás plazas del Reino.

Art. 66. Los Corredores Intérpretes de buques constituirán una fianza equivalente á la mitad de la señalada para los Corredores de Comercio en el anterior artículo en las plazas marítimas respectivas.

Art. 67. La devolución de la fianza de los Agentes mediadores del Co-

mercio en los tres casos de renuncia, privación de oficio y fallecimiento, se anunciará en la tablilla de la Bolsa, en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletín oficial* de las provincias, señalando el plazo de seis meses conforme á los artículos 98 y 946 del Código, para que puedan hacerse ante los Tribunales las reclamaciones que procedan.

Transcurrido este plazo sin que la fianza se haya intervenido en forma, la devolverá la Junta sindical á los interesados ó sus causahabientes después que acrediten haber depositado sus libros en el Registro mercantil como previene el art. 99 del Código.

En igual forma procederá el Gobernador de la provincia para la devolución de la fianza constituída á su disposición por los Corredores é Intérpretes que no formen Colegio.

CAPÍTULO VII

ARANCELES

Art. 68. Los Agentes de cambio colegiados se sujetarán en la percepción de sus derechos por la intervención en los contratos y negociaciones que el Código les atribuye al siguiente

Arancel de los Agentes colegiados de cambio y Bolsa.

1º En las negociaciones, transferencias, cuentas de crédito con garantía y suscriciones de emisiones de toda especie de efectos públicos en que privativamente intervienen por razón de su oficio y en los préstamos con garantía de estos valores el 2 por 1.000 sobre el efectivo á cobrar por mitad de cada uno de los contratantes.

2º En las demás operaciones, actos ó contratos en que intervienen en concurrencia con los Corredores de Comercio, los derechos fijados á éstos en su respectivo Arancel.

Estos derechos los devengan los Agentes aun en el caso de no consumarse la operación por culpa de los contratantes, y cuando ésta se termine se pagarán al tiempo de liquidarse la operación fuera de lo prevenido respecto á las negociaciones á plazo.

3º Por las certificaciones que expidan con referencia á operaciones que consten en su libro registro, 10 pesetas, siempre que el documento no

comprenda más de dos asientos, y cuando pase de este número 5 pesetas por cada uno.

4° En la busca de operaciones de su libro-registro que ordenen los Tribunales ó Autoridades, 10 pesetas por el examen de los asientos de cada mes.

Art 69. Sin perjuicio de lo que en definitiva se establezca sobre derechos de las Juntas sindicales, la del Colegio de Agentes de Madrid seguirá percibiendo los que actualmente devenga con arreglo á la práctica establecida.

Art 70. Los Corredores de Comercio devengarán en las negociaciones y contratos en que intervengan por razón de su oficio los derechos que se señalan en el siguiente

Arancel de Corredores de Comercio.

1° En las negociaciones de valores industriales y mercantiles, metales y mercaderías, el 2 por 1.000 sobre su valor efectivo á cobrar por mitad de los contratantes.

2° En giros de letras de cambio, libranzas, pagarés y descuentos, el 2 por 1.000 sobre su importe efectivo á cobrar por mitad de cada uno de los contratantes.

3° Por su asistencia á las subastas de letras ú otros efectos de comercio en las que no obtuviere la adjudicación, 50 pesetas cobradas de su comitente.

Si hubiere sido adjudicado el remate á su favor, cobrará el 10 por 1.000 sobre el efectivo y por mitad de ambas partes.

4° En los seguros terrestres el 10 por 100 sobre el importe del premio cobrado del librador.

5° Por las certificaciones de cambios, de cuentas, de resaca, el 1 por 1.000 cobrado del librador.

6° Por la busca de operaciones y certificaciones que expidan con referencia á los asientos de su libro-registro, los derechos señalados por iguales conceptos á los Agentes de cambio en su respectivo Arancel.

Art. 71. Los Corredores Intérpretes de buques devengarán en los contratos en que intervienen por razón de su oficio y por los servicios que presten, los derechos que se señalan en el siguiente



Arancel de los Corredores Intérpretes de buques.

1° En los seguros marítimos el 8 por 100 sobre el importe del premio, cobrado del asegurador.

2° En los fletamentos de buques el 4 por 100 sobre el importe de los fletes, cobrado del Capitán ó del fletador.

3° En los préstamos á la gruesa 1 por 1.000 sobre el importe del capital prestado, á cobrar por mitad del dador y del tomador del préstamo.

4° Por las diligencias á que se refiere el núm. 2° del art. 113 cobrarán, si el tiempo durante el cual se ocupe el Corredor Intérprete de naves no pasa de una hora, 10 pesetas.

Por cada 15 minutos que exceda de dicho tiempo, 2 pesetas 50 céntimos.

5° Por la traducción de los documentos á que se contrae el número 3° del mencionado artículo, cobrarán por cada llana de 24 renglones, incluso la última, aunque no tenga completo este número, si la traducción se hace del francés, italiano ó portugués, 5 pesetas. Si se verifica del inglés ó alemán, 10 pesetas, y de cualquier otro idioma, 12 pesetas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

1ª Los actuales empleados de Bolsas cuyos cargos deban subsistir con arreglo al nuevo Código, serán confirmados en sus puestos, cubriéndose las vacantes que en lo sucesivo ocurran con arreglo á las leyes y reglamentos que deban regir para los de su clase.

2ª Los actuales Corredores de Comercio podrán adquirir el título de Agentes de cambio con sólo completar la fianza.

Madrid 31 de Diciembre de 1885.—Aprobado por S. M.—MANUEL ALONSO MARTÍNEZ.

VII

MINISTERIO DE ULTRAMAR

EXPOSICIÓN

SEÑORA: A ningún otro ramo de la legislación ultramarina es más necesario aplicar el fecundo principio de la asimilación y llevar los adelantamientos de la ciencia comprobados en la práctica, que á aquel que organiza las instituciones mercantiles, ya por el carácter de universalidad que éstos revisten, ya por la influencia directa que ejercen en el desenvolvimiento de la riqueza pública.

Vehículo muy poderoso el comercio de los intereses materiales y aun morales de los pueblos, ha merecido siempre particular solicitud de los Gobiernos, no sólo en lo que toca á la Metrópoli, sino también en lo que concierne á aquellas apartadas regiones que, formando parte integrante de la Monarquía española, se hallen bajo la dirección de este Ministerio.

Por esto, promulgado en la Península el Código de Comercio de 30 de Mayo de 1829, se hizo extensivo luego á todas las provincias de Ultramar por diferentes Reales cédulas en 1832, para fijar también y complementar en ellas la legislación mercantil, reducida antes á las Ordenanzas particulares otorgadas á los Consulados. De igual modo reformado este Código en 30 de Julio de 1878, se aplicó también la reforma á las provincias ultramarinas por Real decreto de 1º de Noviembre del mismo

año, y así sucesivamente se han ido haciendo extensivas á aquellas provincias las modificaciones aconsejadas por el transcurso del tiempo.

Publicado hoy otro nuevo Código de Comercio en la Península á la altura de los adelantos modernos en la materia y acudiendo á las necesidades que se sienten, como en todas partes, en los centros de contratación de las Antillas, enclavados en una zona verdaderamente mercantil y en permanente contacto con poderosas plazas de comercio, el Ministro que tiene la honra de dirigirse á V. M. faltaría ciertamente á su deber si no se apresurara á hacer extensiva la nueva ley á aquella preciosa parte del territorio nacional.

Proclamado en el nuevo Código el principio de la más amplia libertad de las transacciones mercantiles, el Ministro que suscribe, después de haber oído el autorizado dictamen de la Comisión codificadora, se complace en no tener que consignar más privilegio que el prescrito en el artículo 179 á favor del Banco español de la isla de Cuba, refiriéndose la declaración contenida en el 201 á una mera concesión para hacer operaciones de Banco territorial, que no excluye el que las ejerzan otros Bancos de esta clase. Ha creído también conveniente mencionar en el artículo 547 los documentos de crédito al portador contra las islas de Cuba y Puerto Rico, puesto que aquéllos no son emitidos por el Estado, por la provincia ni por el Municipio.

Las demás modificaciones son exigidas ineludiblemente por la posición geográfica de las Antillas, por la diversa nomenclatura de sus publicaciones oficiales, y por no haber entre ellas otros Agentes para los cambios que los Corredores de Comercio. Con esto y con la aplicación de los Reglamentos del Registro mercantil y de las Bolsas de contratación á las citadas islas, quedará completa la obra y pronto se sentirán sus benéficos efectos.

En vista de estas consideraciones, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. el siguiente proyecto de decreto.

Madrid 28 de Enero de 1886.

SEÑORA:
A L. R. P. de V. M.,
Germán Gamazo.

REAL DECRETO

A propuesta del Ministro de Ultramar, oída la Comisión codificadora de dichas provincias, de acuerdo con el Consejo de Ministros y en uso de la autorización que concede á mi Gobierno el art. 89 de la Constitución de la Monarquía,

Vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1º El Código de Comercio de 22 de Agosto de 1885, vigente en la Península, regirá en los territorios jurisdiccionales de Cuba y Puerto Rico desde 1º de Mayo del corriente año, sin otras modificaciones que las introducidas en los artículos 179, 201, 453, 547. 550, 559, 798, 804, 934 y 940, los cuales serán sustituídos por los siguientes:

Art. 179. Los Bancos podrán emitir billetes al portador; pero su admisión en las transacciones no será forzosa. Esta libertad de emitir billetes al portador continuará sin embargo en suspenso mientras subsista el privilegio de que actualmente disfruta el Banco Español de la isla de Cuba.

....

....

Art. 201. La facultad de emitir obligaciones y cédulas al portador á que se refiere el párrafo segundo del art. 199, no modificará las concesiones hechas por el Gobierno á favor de otras Sociedades ó Bancos, conforme al Real decreto de 16 de Agosto de 1878.

....

....

Art. 453. El uso de las letras giradas de plaza á plaza en el interior de las islas de Cuba y Puerto Rico será el de 60 días.

El de las letras giradas sobre Cuba ó Puerto Rico desde las islas y costas del mar de las Antillas y golfo de Méjico, y desde los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y el Brasil, de 60 días.

En las demás plazas de 90 días.

....

....

Art. 547. Serán documentos de crédito al portador para los efectos de esta sección según los casos: primero, los documentos de crédito contra el Estado, las islas de Cuba y Puerto Rico, las provincias y Municipios de la Nación emitidos legalmente; segundo, los emitidos por naciones extranjeras cuya cotización haya sido autorizada por el Gobierno, á propuesta de la Junta sindical del Colegio de Agentes; tercero, los documentos de crédito al portador de empresas extranjeras constituídas con arreglo á la ley del Estado á que pertenezcan; cuarto, los documentos de crédito al portador emitidos con arreglo á su ley constitútiva por establecimientos, Compañías ó empresas nacionales; quinto, los emitidos por particulares siempre que sean hipotecarios ó estén suficientemente garantidos.

....

....

Art. 550. Si la denuncia se refiriese únicamente al pago del capital ó de los intereses ó dividendos vencidos ó por vencer, el Juez ó Tribunal, justificada que sea en cuanto á la legitimidad de la adquisición del título, deberá estimarla, ordenando en el acto: primero, que se publique la denuncia inmediatamente en la *Gaceta oficial* de la isla de Cuba ó en la de Puerto Rico, en su caso en el *Boletín oficial* de la provincia, en el *Diario de Avisos* de la localidad, si lo hubiere, ó en su defecto en uno ó dos de los periódicos de más circulación á juicio del Juez, señalando un término breve dentro del cual pueda comparecer el tenedor del título; segundo, que se ponga en conocimiento del Centro directivo que haya emitido el título ó de la Compañía ó del particular de quien proceda para que retengan el pago de principal é intereses.

....

....

Art. 559. Si la denuncia tuviere por objeto impedir la negociación ó transmisión de títulos cotizables, el desposeído podrá dirigirse á la Junta sindical del Colegio de Agentes, y á falta de éste, á la Junta del Colegio de Corredores de Comercio, denunciando el robo, hurto ó extravío, y acompañando nota expresiva de las series y números de títulos extraviados, época de su adquisición y título por el cual se adquirieron.

La Junta sindical, en el mismo día de Bolsa ó en el inmediato, fijará aviso en el tablón de edictos; anunciará al abrirse la Bolsa la denuncia hecha, y avisará á las demás Juntas de Síndicos de la Nación participándoles dicha denuncia.

Igual anuncio se hará á costa del denunciante en la *Gaceta oficial* de la isla de Cuba ó de la de Puerto Rico en su caso, en el *Boletín oficial* de la provincia y en el *Diario de Avisos* de la localidad respectiva, si lo hubiere, ó en uno ó dos de los periódicos de más circulación á juicio del Juez.

....

....

Art. 798. Tendrá también el asegurado el derecho de hacer abandono después de haber transcurrido un año en los viajes ordinarios y dos en los largos sin recibir noticias del buque.

En tal caso podrá reclamar del asegurador la indemnización por el valor de la cantidad asegurada, sin estar obligado á justificar la pérdida; pero deberá probar la falta de noticias con certificación del Cónsul ó Autoridad marítima del puerto de donde salió, y otra de los Cónsules ó Autoridades marítimas de los destinos del buque y de su matrícula, que acrediten no haber llegado á ellos durante el plazo fijado.

Para usar de esta acción tendrá el mismo plazo señalado en el art. 804, reputándose viajes cortos los que se hicieren á las costas del mar de las Antillas, Golfo de Méjico, Yucatán, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y Costa Rica, en su parte oriental, Estados Unidos del Norte América, Méjico, el Brasil y demás puntos de la costa Oriental de América sin doblar el Cabo de Hornos; y respecto de Europa y Africa, los que se emprendan á puntos situados en las costas de España, Portugal, Francia, Italia, Austria, Inglaterra, Holanda, Alemania, Dinamarca, Suecia y Noruega, Rusia ó en las del Mediterráneo y costa Occidental de Africa y las islas intermedias entre las costas de la América Oriental y los puntos designados en este artículo.

....

....

Art. 804. No será admisible el abandono: primero, si las pérdidas hubieren ocurrido antes de empezar el viaje; segundo, si se hiciere de una manera parcial ó condicional sin comprender en él todos los objetos asegurados; tercero, si no se pusiere en conocimiento de los aseguradores el propósito de hacerlo dentro de los cuatro meses siguientes al día en que el asegurado haya recibido la noticia de la pérdida acaecida, y si no se formalizara el abandono dentro de diez, contados de igual manera en cuanto á los siniestros ocurridos en los puertos del mar de las Antillas, golfo de Méjico y América Oriental, sin doblar el Cabo de Hornos, y en

los de Europa, costa occidental de Africa é islas intermedias citadas en el art 798 y dentro de diez y ocho respecto á los demás; cuarto, si no se hiciere por el mismo propietario ó persona especialmente autorizada por él, ó por el comisionado para contratar el seguro.

....

....

Art. 934. La declaración de suspensión de pagos hecha por el Juez ó Tribunal producirá los efectos siguientes: primero, suspenderá los procedimientos ejecutivos y de apremio; segundo, obligará á las Compañías y Empresas á consignar en la Caja de Depósitos ó en los Bancos autorizados al efecto los sobrantes, cubiertos que sean los gastos de administración, explotación y construcción; tercero, impondrá á las Compañías y Empresas el deber de presentar al Juez ó Tribunal, dentro del término de cuatro meses, una proposición de convenio para el pago de los acreedores, aprobada previamente en junta ordinaria ó extraordinaria por los accionistas, si la Compañía ó Empresa deudora estuviere constituída por acciones.

....

....

Art. 940. El Consejo de incautación organizará provisionalmente el servicio de la obra pública, la administrará y explotará, estando además obligado: primero, á consignar con carácter de depósito necesario los productos en la Caja general de Depósitos ó en los Bancos autorizados al efecto, después de deducidos y pagados los gastos de administración y explotación; segundo, á entregar en la misma Caja, y en el concepto también de depósito necesario, las existencias en metálico ó valores que tuviera la Compañía ó Empresa al tiempo de la incautación; tercero, á exhibir los libros y papeles pertenecientes á la Compañía ó Empresa cuando proceda y lo decrete el Juez ó Tribunal.

Art. 2º Las Compañías existentes en 30 de Abril de 1886 deberán ejercitar el derecho que les otorga el art. 159 del Código de Comercio por medio de un acuerdo adoptado en junta general extraordinaria convocada expresamente con arreglo á sus estatutos, y en su caso conforme á la ley de 21 de Enero de 1870, que se declara aplicable á las islas de Cuba y Puerto Rico.

Estos acuerdos deberán insertarse en la *Gaceta de la Habana*, ó en la de San Juan de Puerto Rico, según la isla en que las Sociedades se hallen constituídas y presentar una copia en el Registro mercantil.

Art. 3º El Gobierno dictará para las islas de Cuba y Puerto Rico, antes del día en que empiece á regir el nuevo Código, los Reglamentos oportunos para la organización y régimen del Registro mercantil y de las Bolsas de Comercio y las disposiciones transitorias que sean necesarias.

Art. 4º Del presente decreto se dará cuenta á las Cortes.

Dado en Palacio á veintiocho de Enero de mil ochocientos ochenta y seis.

MARÍA CRISTINA

El Ministro de Ultramar,
Germán Gamazo.

VIII

REGLAMENTO INTERINO

PARA LA

ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DEL REGISTRO MERCANTIL

en Cuba y Puerto Rico.

Es el mismo vigente en la Península, con ligeras modificaciones introducidas en los artículos 1º, 2º, 28, 59 y 61, y en las disposiciones transitorias y arancel, que eran indispensables para adaptarle al régimen de aquellas islas.

Por este motivo insertamos solamente á continuación la exposición y Real decreto, y los artículos modificados; puesto que los demás pueden verse en el Reglamento de la Península, inserto en el apéndice II.

MINISTERIO DE ULTRAMAR

EXPOSICIÓN

Señora: La institución del Registro mercantil ha adquirido nueva y mayor importancia en virtud á las disposiciones del Código de Comercio recientemente aplicado á las islas de Cuba y Puerto Rico, por las de-

talladas y estrictas formalidades con que debe llevarse, por la amplitud de su acción y por las importantes consecuencias que ha de producir en derecho.

Para asegurar la exacta realización de estas condiciones, y en cumplimiento de lo que ordena el art. 3° del Real decreto de 28 de Enero último, el Ministro que suscribe se ha ocupado sin levantar mano en lo concerniente á la organización y régimen del Registro en las Antillas, ateniéndose al Reglamento dictado con el propio objeto para la Península.

Conservando su estructura y forma, así como sus disposiciones, ha introducido en él algunas variantes que responden á las circunstancias geográficas, división teritorial, dependencia oficial y legislación del timbre y papel sellado de ambas Antillas, así como á la fecha en que ha de comenzar á regir allí el nuevo Código de Comercio.

Atendiendo á la primera de las indicadas causas, ha parecido conveniente establecer en la isla de Cuba las tres secciones del Registro en la Habana, Matanzas y Santiago de Cuba, que son á la vez capitales administrativas y marítimas de sus respectivas provincias, y las dos secciones de comerciantes y sociedades en Pinar del Río, Santa Clara y Puerto Príncipe, que son capitales de las provincias de su nombre, pero no puertos de mar, debiendo llevarse el Registro de buques correspondiente á ellas en la Habana, Cienfuegos y Nuevitas.

Acerca del primero y del último de estos puntos no cabía ni ha habido duda; porque en la provincia de Pinar del Río no existe aún ningún puerto con Aduana ni habilitado para navegación de altura, y los que hay de cabotaje dependen de la Comandancia de Marina de la Habana; y en cuanto á la provincia de Santa Clara, que tiene los de Cienfuegos, Sagua la Grande, Trinidad y Remedios, la elección de Cienfuegos era debida, porque supera con mucho en población y movimiento de buques á los otros tres indicados.

Teniendo en cuenta la extensión territorial de la isla de Puerto Rico y que Ponce contiene, según el último censo, una población casi doble que la capital, y su movimiento de buques es muy aproximado al de esta última; que posee, además, Registro de la propiedad de primera clase, y que se halla situado en la costa Sur de la isla, mientras que la capital lo está en la costa Norte, el Ministro que suscribe no ha vacilado en proponer á V. M. el establecimiento del Registro completo, no sólo en la capital, San Juan Bautista, sino también en la ciudad de Ponce, abrazando cada uno la mitad próximamente de la isla, con lo que se facilitará en

toda ella el cumplimiento de las formalidades convenientes en las transacciones mercantiles.

Se ha consignado, por último, en los artículos correspondientes del Reglamento la clase de papel sellado equivalente al que se ha de usar en la Península, ó sea el de la clase 12ª en Cuba y el de la 11ª en Puerto Rico, así como también que los Registradores mercantiles de las Antillas dependerán de la Dirección de Gracia y Justicia de este Ministerio, similar á la de los Registros civil y en la propiedad y del Notariado en la Península.

En cuanto al Arancel de derechos de los Registradores mercantiles sólo se ha variado el importe de las cantidades que figuran en el de la Península, y pareciendo que pudiera ser excesivo computarlas por la antigua relación de la moneda, la del real fuerte al de vellón, se ha limitado el aumento al doble, según se hizo con los de los Juzgados municipales, aprobados por Real decreto de 16 de Enero de 1884.

Fundado en las expuestas consideraciones, el Ministro que suscribe tiene la honra de someter á la aprobación de V. M. el adjunto proyecto de decreto.

Madrid 12 de Febrero de 1886.

SEÑORA:
A L. R. P. de V. M.,
Germán Gamazo.

REAL DECRETO

A propuesta del Ministro de Ultramar,

Vengo en disponer que el Reglamento interino para la organización y régimen del Registro mercantil, mandado observar en la Península por mi Decreto de 21 de Diciembre de 1885, rija en las islas de Cuba y Puerto Rico desde 1° de Mayo del presente año, con las modificaciones consignadas en el texto adjunto.

Dado en Palacio á doce de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis.

MARIA CRISTINA

El Ministro de Ultramar,
Germán Gamazo.

REGLAMENTO INTERINO

PARA LA ORGANIZACIÓN Y RÉGIMEN DEL REGISTRO MERCANTIL

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS REGISTROS MERCANTILES Y FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE LLEVARLOS.

Artículo 1º Desde 1º de Mayo de 1886 quedará establecido en cada una de las capitales de las seis provincias de la isla de Cuba, y en la capital y la ciudad de Ponce de la isla de Puerto Rico, el Registro mercantil mandado abrir por el art. 16 del nuevo Código de Comercio, en sus dos libros de Comerciantes y Sociedades.

El tercer libro, destinado á la inscripción de buques, se establecerá en la Habana para su provincia y la de Pinar del Río; en Matanzas y Santiago de Cuba para las provincias de su nombre; en Cienfuegos para la de Santa Clara, y en Nuevitas para la de Puerto Príncipe; así como en San Juan Bautista de Puerto Rico y en Ponce para esta isla.

El Registro mercantil de la capital de Puerto Rico comprenderá los territorios de los dos Juzgados de la misma capital y los de Arecibo, Humacao, Caguas y Aguadilla; el que se establece en Ponce comprenderá los territorios de los Juzgados de Ponce, Mayágüez, San Germán y Guayama.

Art. 2º Hasta tanto que se provean los Registros mercantiles en la forma prevenida en el art. 32 del mismo Código, se encargarán interinamente de estas oficinas los Registradores de la propiedad, y en su defecto el Fiscal del Juzgado municipal, los cuales dependerán inmediatamente para este servicio de la Dirección general de Gracia y Justicia del Ministerio de Ultramar.

CAPÍTULO II.

DEL MODO DE LLEVAR LOS REGISTROS.

Art. 28. El comerciante que desee ser inscrito en el Registro mercantil presentará por sí ó por medio de mandatario verbal al Registrador de la capital de la provincia en que haya de dedicarse ó esté dedicado al comercio, una solicitud en papel del timbre de la clase 12ª en Cuba y de la 11ª en Puerto Rico, expresando, además de lo que tenga por conveniente, las circunstancias que á continuación se expresan:

1ª Nombre y apellidos del comerciante.

2ª Su edad.

3ª Su estado.

4ª La clase de comercio á que esté dedicado ó haya de dedicarse.

5ª El título ó nombre que en su caso tenga ó haya de ponerse al establecimiento.

6ª El domicilio del mismo y el de las sucursales, si las tuviese, ya sea dentro ó fuera de la provincia.

7ª La fecha en que hubiese empezado ó haya de empezar á ejercer el comercio.

8ª Afirmación, bajo su responsabilidad, de que no se halla sujeto á la patria potestad; que tiene la libre disposición de sus bienes, y que no está comprendido en ninguna de las incapacidades expresadas en los artículos 13 y 14 del Código de Comercio.

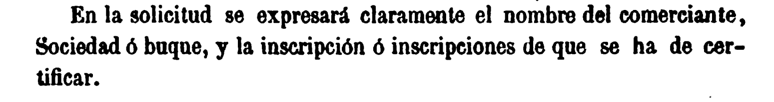
Con la solicitud se presentará una copia en papel común, firmada por el interesado, y la certificación del Ayuntamiento respectivo en que conste su matrícula para los efectos del pago de subsidio ó recibo de haber satisfecho el último trimestre.

Cotejada la copia con el original y estando conformes, devolverá el Registrador la certificación ó el recibo.

....

....

Art. 59. La certificación podrá obtenerse pidiéndola por medio de solicitud escrita en papel del timbre de la clase 12ª en Cuba y de la 11ª en Puerto Rico.



En la solicitud se expresará claramente el nombre del comerciante, Sociedad ó buque, y la inscripción ó inscripciones de que se ha de certificar.

....

....

Art. 61. Los Registradores mercantiles pondrán de manifiesto á cualquiera persona que lo desee los ejemplares del acta de la cotización oficial.

También expedirán copia certificada de los mismos, mediando solicitud escrita en papel del timbre de la clase 12ª en Cuba y de la 11ª en Puerto Rico.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1ª El día 30 de Abril del corriente año, después de la hora de oficina, el Secretario del Gobierno general ó el de la provincia correspondiente hará entrega bajo inventario duplicado al respectivo Registrador de todos los libros, índices y legajos que constituyan el Archivo del Registro de Comercio.

El inventario será firmado por ambos funcionarios y sellado con el del Gobierno general, ó el de la provincia en su caso, y cada uno de aquéllos conservará un ejemplar.

Este inventario servirá de base al que debe llevarse en los Registros mercantiles según el art. 24 del Reglamento.

Al final del último asiento extendido en cada libro se pondrá una diligencia concebida en estos términos:

Diligencia.—Queda cerrado este libro que contiene (*tantos*) asientos, siendo el último extendido el de (aquí la indicación del que sea). Fecha, firma de ambos funcionarios y sello.

2ª Desde el día en que se publique el presente Reglamento en las *Gacetas* de la Habana y Puerto Rico y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 2° del Real decreto de 28 de Enero de 1886, podrán las Compañías anónimas mercantiles que deban existir en 30 de Abril de este año y estén domiciliadas en provincias, presentar en el Registro de la propiedad de la capital respectiva la copia autorizada de su acuerdo, sometiéndose á las prescripciones del nuevo Código.

3ª Las escrituras referentes á Sociedades otorgadas con posterioridad á la publicación del Código de Comercio y antes de la fecha en que em-

piece á regir, serán inscribibles en los Registros mercantiles si se ajustan á los preceptos de aquél, aunque no contengan todos los requisitos exigidos por la legislación anterior.

4ª La Dirección general de Gracia y Justicia del Ministerio de Ultramar dictará las disposiciones convenientes para que los Registros mercantiles empiecen á funcionar con la debida regularidad en 1º de Mayo de 1886, así como para la ejecución y cumplimiento de este Reglamento.

5ª Los Registradores interinos elevarán semestralmente á la misma Dirección una Memoria sobre los inconvenientes que en la práctica hubieren advertido, á fin de que se tengan presentes para las reformas que en su día deban hacerse en esta parte de la legislación mercantil.

Arancel de derechos de los Registros mercantiles.

	Pesos.
Número 1.—Por cada inscripción hecha en el libro de comerciantes que no esté comprendida en las números siguientes. .	0' 80
Núm. 2.—Por la inscripción de variación de alguna circunstancia relativa al comerciante particular....................	0' 40
Núm. 3.—Por las de poderes, su modificación, sustitución ó revocación y por las de títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica en cualquiera de los libros...	1' 20
Núm. 4.—Por las de dote, capítulos matrimoniales ó bienes parafernales....................................	1' 60
Núm. 5 —Por la primera inscripción de cualquiera Sociedad y por las de emisión de todas clases se devengarán los derechos que señala la siguiente escala:	
Si el capital social ó el importe de la emisión no excede de 100.000 pesos.......................................	2
Si excede de esta cantidad y no pasa de 200.000	4
Si pasa de 200.000 y no de 400.000........................	6
Si pasa de 400.000 y no de 800.000	8
Excediendo de 800.000	10
Núm. 6.—Por la inscripción de cualquier buque ó de variar alguna de sus circunstancias ....,	0' 80

	Pesos.
Núm. 7.—Por las inscripciones de contratos en virtud de los que queden afectos á los buques al pago del cumplimiento de una obligación, se devengarán:	
Si el importe de la obligación asegurada no excede de 100.000 pesos	2
Si excede de esta cantidad y no pasa de 200.000	4
Desde 200.001 á 400.000	6
Pasando de 400.000	8
Núm. 8.—Por las inscripciones que se practiquen en el libro de Sociedades y en el de buques no comprendidas en los números anteriores	2
Núm 9.—Por cada nota que deba ponerse en los libros de Registro, según lo dispuesto en el Reglamento	0'40
Núm. 10.—Por la traslación de cada inscripción de un Registro moderno á otro	0'40
Núm. 11.—Por la manifestación de una hoja de cualquiera de los libros	0'40
Núm. 12.—Por la certificación literal de cada inscripción, la cuarta parte de lo que se hubiere devengado por ésta.	
Núm 13.—Por la certificación en relación de cada inscripción, la octava parte de lo que por ésta se hubiere devengado.	
Núm. 14.—Por la manifestación de cada acta de la cotización oficial de Bolsa	0'40
Núm. 15.—Por la certificación de cada acta de cotización	0'40
Núm. 16.—Por cualquiera certificación negativa	0'40
Núm. 17.—Por la custodia de libros, en el caso del artículo 99 del Código de Comercio, por cada libro	2

Madrid 12 de Febrero de 1886.—Aprobado por S. M.—Gamazo.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

